

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فصلنامه علمی

دوره‌ی ششم – شماره‌ی چهاردهم

تابستان ۱۴۰۲

فصلنامه آراء دادگستری اصفهان

فصلنامه علمی

شماره شایا: ۱۸۴۱-۲۷۱۷ ISSN

دوره ششم / شماره چهاردهم / تابستان ۱۴۰۲

شماره مجوز وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۹۳/۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱

صاحب امتیاز: دادگستری کل استان اصفهان

مدیر مسئول: محمد شفیع زاده، معاون قضایی رییس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

سر دبیر: محمد شفیع زاده، معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

مدیر اجرایی: مهدی اسدی

ویراستار فنی: راضیه عرب

ویراستار متون انگلیسی: سید محمد مهدی مرتضوی

طرح جلد: امیر حسین چوپانی

شمارگان: ۱۰۰ نسخه چاپی

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپ جنگل

تاریخ انتشار: تابستان ۱۴۰۲

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا): سیامک بهارلویی، حسن پوربافرانی، مسعود

حیدری، مسعود راعی، محمد شفیع زاده، ابراهیم شریفی گرم دره

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا): محمد بقایی، داود خوشنویس زارچ، محسن رحمانی

فرد، سید احمد عسگری ارجنکی، مجتبی فرهمند

نشانی: اصفهان- خیابان چهارباغ بالا- چهارراه نظر- ستاد مرکزی دادگستری کل استان اصفهان-

معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی- طبقه چهارم- اتاق ۴۰۲- واحد پژوهشی

صندوق پستی: ۷۵۹۶۷-۸۱۷۳۶

تلفن: ۰۳۱-۳۶۲۲۶۷۳۹

فکس: ۰۳۱-۳۶۲۴۰۵۲۵

وب سایت: <https://ara.adlesfahan.ir>

faslnameh.ara@gmail.com

وب سایت:

پست الکترونیکی:

مسئولیت مطالب و مقالات مندرج در این فصلنامه بر عهده نویسندگان آنها است.

گسترش علوم بشری در سایه ی نوشتن معلومات و اندوخته های علمی است. قلم، حافظ علوم و دانش با، پاسدار افکار اندیشمندان، حلقه اتصال فکری علما و سرچشمه هدایت و آگاهی بشر است. از این رو حضرت محمد (ص) می فرماید: دانش را با نوشتن نگه دارید و در بند آورید و بیج صدقه ای که مردم دهند از علمی که منتشر شود بهتر نیست.

بیان مفاهیم حقوقی سایه توجیهی دقیق و موثکافه است و مجلات حقوقی نقش مهمی در فرآیند ثبت، نشر و ارتقای پژوهش ها و نیز ایجاد یک بستر مناسب برای توسعه ارتباط میان پژوهشگران عرصه حقوق داشته اند. لذا فصلنامه آراه عنوان یک فصلنامه تخصصی وابسته به دادگستری کل استان اصفهان در تلاش است با چاپ مقالات گامی مؤثر در جهت کمک به ارتقای دانش حقوقی علاقه مندان به رشته حقوق بردارد. در همین راستا از کلیه فعالان و علاقه مندان کرامی حوزه علم حقوق دعوت می نمایم تا با ارسال آثار و مقالات وزین خود در ارتقای سطح کیفی و کمی مجله ما یاری نمایند. هدف این مجله انعکاس دستاوردهای علمی فربه نختان و پژوهشگران سراسر کشور در زمینه های مختلف علم حقوق می باشد.

محمد شفیع زاده

معاون قضائی رئیس کل و معاون منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان اصفهان

فهرست مقاله‌ها

صفحه	عنوان
۷.....	اهمیت ایده پردازی و جایگاه ایده پرداز وحید حنیفی
۱۷.....	رسالت و مسئولیت حقوقی دولت در پیشگیری از بیماری های واگیردار و اپیدمی محمد سروستانی مهران فتحی مقدم
۳۳.....	بررسی تعدد معنوی جرم در حقوق موضوعه ایران امین طالبی
۴۶.....	مفهوم شناسی جرایم و تخلفات بانکی علی عابدزاده زواره
۶۳.....	بررسی فقهی و حقوقی نقش عرف و مصلحت در تعیین مجازات محمد رسایی محمد بهرامی خوشکار میثم عباسی لاهرودی محمد عباسی لاهرودی
۷۹.....	بررسی حقوق کیفری اطفال و نوجوانان در نظام دادرسی ایران مجتبی فرهمند سیده طاهره جزایری فارسانی
۱۰۴.....	Abstracts

اهمیت ایده پردازی و جایگاه ایده پرداز

وحید حنیفی^۱

چکیده

امر ایده پردازی امروزه یک گزینه و فرهنگ عمومی نیست، بلکه یک ضرورت و روش کار است. آغاز پدید آوردن یک ایده، همیشه حل یک سری مشکلات ویژه، توسعه یک محصول موجود یا رفع احتیاجات ضروری، بالا بردن بهره‌وری عملکرد، رفع هر گونه اختلالات در سیستم و تشکیلات اداری و در هر زمینه از فعالیت کاری می‌باشد. برای موفقیت در این هدف، بزرگترین نقش را خود شخصی ایفا می‌کند که ایده خود را مطرح و سپس آن را به یک راه حل خلاقانه و مبتکرانه تبدیل می‌کند که این روند نیاز به حمایت مستمری دارد که در این مقاله به برخی جوانب آن خواهیم پرداخت. این مقاله با مطالعه و مروری بر رویه‌های دستگاه قضایی ایران و سپس هندوستان، کره جنوبی، ژاپن و گردآوری و نگارش شده است که عمده اهداف آن اهمیت دادن به امر ایده‌پردازی، مدیریت ایده‌ها و حمایت همه جانبه از ایده‌پردازان بوده که می‌بایست مورد توجه بیش از این باشد.

کلید واژه‌ها: ایده، قوی‌ترین استراتژی، مدیریت ایده، نوآوری.

مقدمه

ایده‌های ذهنی همانند سوخت و انرژی هستند که جرقه نوآوری و مدرن بودن را جریان انداخته و ما را به آن سمت مهم هدایت می‌کنند. در جهان، علوم و فنون به سرعت در حال تغییر و پیشرفت بوده است. بر این اساس از آنجایی که اوج پیشرفت بر اساس ذهن‌های خلاق و باهوش بوده است کشورهای تشنه پیشرفت، اهمیت سرمایه‌گذاری در ذهن‌ها را تشخیص می‌دهند و به ارزش آن واقف هستند و در آن سرمایه‌گذاری می‌کنند.

ذهن انسان که دنیایی بزرگ و شگفت‌انگیز بوده گنجینه‌های پنهان خلاقیت را ذخیره می‌کند. در حال حاضر ایده‌پردازان خلاق و باهوش کانون توجه هستند و کشورها و مؤسسات در توسعه و پذیرش آن برنامه‌های مفصلی را در دستور کار خود قرار دادند. امروزه دنیا به سمت جذب ایده‌های خلاقانه حتی خارج از مرزهای نهادها روی آورده است. بسیاری از آن‌ها رویکرد مشارکت عمومی را در پیش گرفته‌اند و در این عرصه اطلاع‌رسانی‌ها، امکانات و تسهیلات لازم را فراهم ساختند. به عنوان یک فعالیت انفرادی، تکنیک‌های ایده‌پردازی راهی عالی برای نظم بخشیدن به کارهای خود و شروع ساخت و ویرایش افکار جدید است. در یک مجموعه و سازمان، ایده‌پردازی ساختاریافته و اصولی می‌تواند به عنوان اساس و ابزاری نیرومند و آسان برای حل انواع موانع و مشکلات باشد. با دارا بودن سرمایه‌های ذهن خلاق و باهوش در دستگاه قضایی که امنیت و سلامت جامعه را در دستان خود دارد، تغییرات رو به پیشرفت عمده‌ای را می‌توان تجربه کرد که از اهم موارد می‌توانیم بحث چرخش‌های تحول‌آفرین را عملیاتی نمود.

چرخش‌های تحول‌آفرین، تغییرات در جهت‌گیری‌های کلان قوه قضائیه است که چارچوب اصلی تعیین راهبردها را تشکیل می‌دهند. این چرخش‌ها عبارتند از:

۱- از نگاه بخشی به قوه قضائیه به همکاری و هم‌افزایی سازنده و مؤثر با سایر قوا برای دستیابی به آرمان‌های متعالی نظام جمهوری اسلامی ایران و تحقق عدالت برای شکل‌گیری تمدن اسلامی ایرانی.

۲- از مواجهه منفعل و پسینی در حکمرانی قضائی به مواجهه فعال و ایجابی.

۳- از اکتفا به انجام حداقلی وظایف به استفاده حداکثری از تمامی ظرفیت‌های قوه قضائیه.

۴- از غلبه رویکرد دادخواست محور به غلبه رویکرد گسترش‌دهنده عدل و حامی حقوق عمومی و آزادی‌های مشروع.

- ۵- از نگرش قدیمی، غیر پاسخگو و غیرشفاف به نگرش هوشمند، پاسخگو و شفاف.
- ۶- از مدیریت متمرکز و اکتفا به ظرفیت‌های درون سازمانی به مدیریت مشارکت‌جو و مردم-محور.

۱- اهمیت ایده پردازی

ایده‌پردازی و تحقیق و نوآوری، راهبردی مناسب و راه‌حلی مؤثر برای کاهش مشکلات و موانع برقراری عدالت و پیشبرد دستگاه قضایی است. از طریق این اصل مهم می‌توان آمار دعاوی، جرائم و حبس‌ها را به حداقل رساند که بازتاب مثبتی بر رشد جامعه سالم و ایده آل خواهد داشت. بنابراین، ایده‌پردازی و نوآوری و کار پژوهشی در دستگاه قضایی یک کاتالیزور قضایی و یکی از مهم‌ترین عناصر برنامه تحول قضایی و قضاوت برای دستیابی به چشم‌انداز عدالت و بخشی حیاتی از فرآیند تحقیق و توسعه است. نظام تحولی اجرای مأموریت‌های^۱ قوه قضائیه مشتمل بر شناسایی چالش‌ها، عوامل، راهبردها و راهکارهای تحولی برای رفع یا اصلاح عوامل است.

دلیل اهمیت ایده‌پرداز این هست که به محققان و تحلیل‌گران اجازه می‌دهد تا قبل از شروع فرآیند توسعه، هرگونه مشکل بالقوه برنامه، مانند ریسک‌های عملیاتی، چالش‌های فنی یا طراحی را مشخص کرده و به آن رسیدگی کنند، بنابراین عوارض اضافی و هزینه‌های مرتبط را کاهش می‌دهد. دستگاه قضایی باید تلاش نماید تا از انرژی ایده‌پردازان خود با توسعه قابلیت‌های آن‌ها برای دستیابی به راه‌حل‌های توسعه نوآورانه بهره‌مند شود. که پس از این مرحله باید دستگاه قضایی این استعدادها را با پاداش تقویت نماید و طوری نباشد که با ارائه ایده‌ای مبتکرانه، مأموریت ایده‌پرداز نیز خاتمه یابد.

۱-۱- نگرش جامع به رفع خلاء موجود در ساز و کار اداری

در جامعه ما در خصوص خلاء موجود در ساز و کار اداری و موانع و مشکلات جاری و از سوی دیگر برای پوشش خلاءها و ارتقاء بازدهی و پیشرفت یک امر، اقدامات عمده‌ای اتفاق افتاده است

^۱. مأموریت: رسالت قوه قضائیه مبتنی بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سیاست‌های کلی نظام.

^۲. چالش: مسئله کلیدی نشانگر ابعاد مختلف عدم تحقق کامل مأموریت‌های قوه قضائیه.

و سرمایه‌های زیادی در این راه صرف شده و افراد زیادی به استخدام درآمده است و مدت زمان زیادی را اندیشمندان، کارشناسان و اساتید بزرگ و صاحب‌نظر صرف تحقیق و تفحص آن نمودند. هرچند که در مواردی انگشت شمار پیشرفت چشمگیر و مقتدرانه‌ای را به همراه داشته ولی در شماری از موارد، نتیجه‌ای در پی نداشته و هزینه‌های چشم‌گیری که از بیت‌المال صرف آن شده ثمره‌ای قابل انتظار را بر جای نگذاشته است. این نتیجه به جهت عدم پی بردن به جزئیات ریز و مهمی بوده که در مواردی هرچند عناصر و دست‌اندرکاران آن و متخصصان و بنیان‌گذاران آن دارای توان و سطح علمی کافی بوده و تلاش‌های زیادی را از خود نشان داده ولی به لحاظ عدم توانمندی و تخصص و تفکر مدیران و عدم پرداختن به مسائل ریز طرح، فرصت و زمینه آن فراهم نگردید و مانع از تحقق آن شدند. در مأموریت‌های قوه قضاییه اقداماتی انجام شده است و سرمایه‌های کلانی را در راه آن هزینه کردیم ولی این اقدامات بدون مطالعه و برنامه‌ریزی و پرداختن به جزئیات آن انجام شده است و به اهمیت و نتیجه آن توجه نکردیم. در شکل دیگر به اهمیت ایجاد و راه‌اندازی تشکیلات پی برده و بر آن آگاه هستیم و برای راه‌اندازی آن سرمایه و انرژی عمده‌ای را صرف می‌نماییم اما پس از ایجاد آن به تشکیلات و سیستم راه‌اندازی شده و عناصر تشکیل دهنده آن و یا محصول آن اهمیت نمی‌دهیم.

۱-۲- خلأهای موجود در دستگاه قضایی و خلق ایده

آنچه مسلم هست باور جامعه به عدالت دستگاه قضایی به مرحله کمال نرسیده و با شبهه مواجه بوده است که این روند دلایل مختلفی داشته که جملگی ناشی از نقص، ناهماهنگی و خطا در سازوکار اداری بوده است و دلیل ادامه‌دار بودن آن در درجه اول عدم کشف و اطلاع از خطا و علت بروز آن و بعد از آن بی‌توجهی به نیاز خاص برای رفع آن بوده است. تأخیر در تعیین تکلیف پرونده‌های مطروحه، نظریات کارشناسی متناقض، موضوعی هست که مدت طولانی در دستگاه قضایی در جریان بوده است.

این نقص ناشی از خلأهای موجود و چالش در سازوکارهای اداری داخلی قوه قضائیه است که بایستی به آن پرداخته شود و در عمل، این تأخیرات به این معنی است که بسیاری از سؤالات مهم حقوقی، به موقع پاسخ دریافت نمی‌کنند و فراتر از آن در مواردی موضوعات مهم در ذهن‌ها متصور نشده و نتوانسته‌ایم سؤالات حقوقی را مطرح نماییم. بنابراین ذهن‌های خلاق و با هوش با طرح

سؤالاتی، زمینه پاسخ به آن را فراهم ساخته است. این فرایند ناشی از تصوراتی هست که در ذهن‌ها شکل گرفته و در قالب خروجی، منجر به طرح ایده بوده که با طرح سؤالات، پیکر خود را نمایان می‌سازد. با فراهم نمودن امکانات و تسهیلات لازم، ایده‌های نوآورانه روز به روز به تکامل رسیده و در شکل کلی همان عامل رفع نواقص و ساماندهی خلأهای موجود در سازوکارهای اداری داخلی قوه قضاییه خواهد بود و نتیجه آن رسیدن به عدالت قضایی بوده و توجه به آن و حمایت همه جانبه در توسعه آن می‌تواند بر قدرت، سرعت، پیشرفت و تکامل عدالتی پایدار در قوه قضاییه نقش مؤثری را ایفا نماید و این پتانسیل می‌تواند اعتماد مردم را به دستگاه قضایی جلب نماید.

این واقعیت امر هست که اگر به سلسله اقدامات به عمل آمده نگاهی دقیق و کارشناسانه داشته باشیم و فرصت آن را برای ایده‌پردازان خلاق فراهم کنیم عملاً قدم به قدم موانع را تشخیص و با طرح ایده‌هایی امکان تسهیل آن را فراهم خواهیم نمود و در این عرصه هرچقدر دقت، تفحص و بحث و بررسی در ساز و کار داخلی دوام داشته باشد روز به روز بهره‌وری و کارایی سیستم افزایش خواهد یافت که متناسب با آن به سمت جامعه سالم و امن حرکت خواهیم نمود. این شرایط، زمینه‌ساز پیشرفت و اقتدار یک کشور بوده که می‌تواند موجبات رفاه و خشنودی مردم در تمام جوانب را رقم زند؛ زیرا کشوری که دستگاه قضایی بی‌عیب و نقص را نتواند شکل دهد مانند دونه‌ای هست که با پای شکسته وارد مسابقه دومیدانی می‌شود.

۱-۳- اهمیت حمایت از ایده‌پردازی و نوآوری در قوه قضاییه

دستگاه قضایی باید تلاش نماید برای دستیابی به راه‌حل‌های توسعه نوآورانه از انرژی ایده‌پردازان خود با توسعه قابلیت‌های آن‌ها بهره‌مند شود. دولت به منظور دستیابی به چشم‌انداز دستگاه قضایی در ترویج مفهوم ایده‌پردازی و نوآوری و توسعه جامعه، استفاده حداکثری از منابع محلی، فعال کردن انرژی‌های جوان و حمایت از آن‌ها برای رویارویی با چالش‌ها و مقابله با آن‌ها، می‌بایست بخش‌های دولتی مانند دانشگاه‌ها، مراکز تحقیقاتی، افراد و سایرین را به مشارکت در روش‌های نوآورانه، راه‌حل‌های کیفی و مثمر ثمر و پروژه‌های ممتاز در همه سطوح هدایت نماید. این امر به مقابله با چالش‌ها و توسعه سیستم قضایی کمک می‌کند.

دستگاه قضایی بایستی به نهادهای مختلف دستور دهد تا با حمایت از ایده‌پردازان و تمرکز بر ایده‌پردازی و نوآوری در فناوری‌های پیشرفته، فرصت‌های مناسبی را برای افراد علاقه‌مند ایجاد

کنند. گسترش حمایت‌های هدفمند مادی و معنوی از نخبگان و نوآوران علمی و فناوری از طریق ارتقاء منزلت اجتماعی، ارتقاء سطح علمی و مهارتی، رفع دغدغه خطرپذیری مالی در مراحل پژوهشی و آزمایشی نوآوری‌ها، کمک به تجاری‌سازی دستاوردهای آنان و ارتباط مؤثر بین دانشگاه‌ها و مراکز پژوهشی با صنعت و بخش‌های مربوط جامعه همچنین توانمندسازی بخش غیر دولتی برای مشارکت در تولید علم و فناوری و افزایش بودجه برای امر تحقیق و پژوهش و جذب افراد مستعد و با انگیزه، اصلاح و بازنگری در متون و برنامه‌ها و روش‌های آموزشی، ارتقاء کمی و کیفی مراکز و فعالیت‌های پژوهشی و ترویج نظریه‌پردازی، نقد و آزاداندیشی از جمله مواردی هست که بایستی مورد توجه قوه قضائیه باشد.

۱-۴- اقدامات دستگاه قضایی برای ایده‌پرداز

ایده‌پرداز برای انجام صحیح ایده‌پردازی می‌بایست یک برنامه اولیه برای ایده خود بسازد؛ موفقیت‌ها، قابلیت‌ها، نحوه دستیابی به آن و پیشرفت آن در سیستم را احراز و تأیید کند و میزان پذیرش ایده خود را توسط گروه‌های هدف تجسم کند. بهتر است زمینه و فرصت لازم برای به نمایش گذاشتن آن جهت هم‌فکری، ارائه پیشنهادات و انتقاد از آن نیز فراهم شود که این همان کار تکمیلی خواهد بود و آمار خطا در پیاده‌سازی را به حداقل خواهد رساند؛ چرا که با تبادل فکری و علمی از امکان رفع نواقص و ایرادات بهره‌مند بوده و از آن فرصت استفاده خواهد نمود.

دستگاه قضایی می‌بایست ارتباط ایده‌پردازان، امکان و فرصت هم‌اندیشی، بحث و بررسی و ارائه انتقادات و پیشنهادات را در اولویت کار خود قرار دهد؛ زیرا چنین بستری موجب افزایش بهره‌وری و افزایش خلاقیت آنان بوده است. با این روند، سؤالات و تفکرات مختلفی را در پی خواهد داشت و با پاسخ به آن پنجره‌ای دیگر باز خواهد شد که در گسترش و تکمیل یک ایده خلاقانه مؤثر واقع خواهد شد. تحولات مختلف یک سیستم، تأثیرات مثبتی بر میزان تفکر و تنوع آن در میان روش‌های مختلف دارد، مانند: تفکر انتقادی، تفکر استراتژیک و تفکر طراحی که شایع‌ترین آن‌هاست؛ زیرا شامل همه نوع تفکر است. به همین خاطر هست که تمام ایده‌های حاصل از آن از طریق یک طراحی خلاقانه به ایده‌ای تبدیل می‌شود که در برابر ما قرار دارد و تنها به یافتن راه‌حل محدود نمی‌شود، بلکه راه‌حلی را ایجاد می‌کند که نیازهای جامعه، منافع اقتصادی و توانمندی فنی را با هم ترکیب می‌کند.

از موارد مهم دیگر ایجاد تسهیلات همفکری بوده که دستگاه قضایی برای ایده پردازی بایستی فراهم سازد. همفکری و همدلی اولین مرحله از تفکر طراحی یک ایده است که درک مسئله و مشکلاتی را که جامعه از آن رنج می برد به دقت بررسی می کند؛ زیرا همدلی به واقعیت انسان و نیازهای مختلف او نزدیک می شود و به عمق آن می پردازد که راه حل های قبلی و کنونی چنین نبود. مطالعه مجمع جهانی اقتصاد^۱ در سال ۲۰۱۶ نشان داد که تفکر انتقادی یکی از مهارت هایی است که تا سال ۲۰۲۰ برای همگام شدن با موج توسعه فنی و ایجاد ایده های خلاقانه مورد نیاز جامعه و بازار کار است. موازی بودن پروژه با الزامات سیستم مورد نظر، اندازه رقبا و خواسته های سیستم به ما کمک می کند تا پیشرفت ایده خود و کاربردی بودن آن را تعیین کنید. همیشه از قدرت پروژه خود و میزان موفقیت آن در مقایسه با رقبا اطمینان حاصل کنید. شاید مهمترین چیزی که راه را برای افراد جهت ابداع راه حل باز می کند، تفکر جمعی است و هدف آن یافتن ایده ها و راه حل ها و پذیرش و توسعه ایده های پیشگام است. ایده های مطروحه باید مدام توسعه و تغییر یابد و روز به روز کامل تر و دقیق تر شود تا متناسب با اندازه نیاز سیستم، رقبا، الزامات گروه های هدف و چالش هایی که با آن روبرو هستند باشند. بنابراین هنری فورد می گوید که "موانع، آن چیزهای وحشتناکی هستند که وقتی از هدف خود دور می شوید می بینید".

۲- اهمیت و جایگاه ایده پرداز

پس از شناخت اهمیت ایده پردازی و توجه جوامع به سرمایه ذهنی و نقش و اثرگذاری آن در رسیدن به برنامه های پیشبردی، نگاهی به خالق و پدیدآورنده ایده داشته و به دنبال شناخت و معرفی آن و شرحی بر این امر مهم که یک ایده خلاقانه از کجا ناشی شده و توسط چه کسی جریان می گیرد، باشیم.

^۱. مجمع جهانی اقتصاد برای اولین بار در ژانویه سال ۱۹۷۱ و در شهر داووس توسط کلاوس شواب به عنوان جایی برای جمع شدن رهبران اقتصادی و سرمایه داران اروپایی راه اندازی شد. شواب که در آن زمان در دانشگاه ژنو تدریس می کرد، داووس را برای جمع شدن اقتصاددانان، سیاستمداران، صاحبان سرمایه، نظریه پردازان و هنرمندان انتخاب کرد. ایده اصلی اجلاس این بود که این افراد در یک جا جمع شوند تا درباره مسائل روز اروپا تبادل نظر کنند.

ایده یک نوع تصور ذهنی می‌باشد که در شرایط کمبود و نیاز ارائه می‌گردد و معمولاً برای رشد و پیشرفت شرایط فعلی نتیجه‌بخش می‌باشد. با ایده‌پردازی می‌توان شرایط را کاملاً متفاوت رقم زد و تحولات جدیدی را در هر زمینه به وجود آورد. هر تفکری که منجر به خلق محصول یا اختراع و یا تغییر کمی و کیفی محصول شود و یا برای چالش یا مشکل راه‌حلی مؤثر ایجاد کند، ایده محسوب می‌شود و به فرد مالک آن ایده‌پرداز می‌گویند. بنابراین جرعه و عامل اصلی جریان گرفتن این امر مهم ایده‌پرداز بوده و اوست که با خلاقیت و هوش قوی استارت یک ایده و نوآوری را رقم می‌زند، با اهمیت دادن به ایده‌پرداز و ارج نهادن به تلاش و عملکرد وی و فراهم نمودن حمایت مادی از وی فرهنگ ایده‌پردازی را گسترش خواهیم داد. حضور ایده‌پرداز موجب دلگرمی و پشتکار خواهد بود و منافع مادی در پی خواهد داشت. آیا شخصی که با هوش زیاد و ذهن خلاق خود ایده ارزشمندی را مطرح نموده است و در مواردی راهگشای موانع و مشکلات عظیمی بوده و بهره‌وری چشمگیر و ثمره با ارزشی بجای گذاشته در همین حد سهم خواهد داشت؟

نتیجه‌گیری

برای پیشرفت مستمر در اهداف و برنامه‌های ایده‌پرداز دستگاه قضایی باید زمینه، فرصت و حمایت همه جانبه را داشته باشد، دستگاه قضایی باید با حمایت مادی و معنوی خود بستری فراهم کند که این تلاش، تبدیل به یک سرمایه‌گذاری و تجربه گردد نه فقط هزینه برای ایده‌پرداز باشد. در این صورت شبیه آن هست که کارگری بدون دریافت مزد کار کرده باشد که قدر مسلم در این صورت به جای تقویت انگیزه و روح مبتکرانه و عمل خلاقانه با کاهش آن مواجه شده که این همان یأس و ناامیدی در هدف خواهد بود. اگر بنا باشد ایده‌پرداز با صرف وقت و هزینه شخصی خود دسترنج و ابتکار خود را تحویل دستگاه قضایی دهد و در قبال آن عوایدی نصیبش نشود و با این وجود ایده وی نیز مورد استفاده قرار گیرد، نتایج معکوس و منفی را تجربه خواهیم نمود، در این صورت نشاط و دلگرمی و کنجکاوی و خلاقیت ایده‌پرداز را تضعیف نموده است.

کلام آخر اینکه بدانیم پژوهشگاه قوه قضاییه به دنبال چیست؟ در عالم واقعیت و آنچه هدف از راه‌اندازی سامانه پژوهشیار بوده مبارزه با کوهی از مشکلات، موانع و حاشیه‌ها و رسیدن به یک سیستم قضایی برتر و بی‌عیب و نقص است که در آن عدالت به معنی واقعی پیاده‌سازی و عملیاتی

شود و قصد دارد این پیروزی را با استفاده از نیروی اساتید، دکترین و افراد خلاق، مبتکران، ایده-پردازان، پژوهشگران بدست آورد. این اهداف نیازمند وسعت دادن به امر ایده‌پردازی و پژوهش بوده و محدود به ایجاد تشکیلات و فعالیت در پایتخت نبوده و می‌بایست حداقل در هر استان در مراجع قضایی و دادگستری‌ها تشکیلات و پروژه‌ای با نظارت رئیس دادگستری هر استان راه‌اندازی گردد و از حمایت همه‌جانبه مادی و معنوی نیز برخوردار باشد. می‌بایست بودجه‌ای مستقل برای این امر برای هر استان پیش‌بینی شود؛ زیرا بدون هزینه پیشرفتی اتفاق نخواهد افتاد.

خوشبختانه در ایران همیشه مردم در عرصه‌های مختلف فعال بوده‌اند و بارها ثابت شده که با حداقل‌ترین امکانات موفقیت‌های بزرگ در سطح ملی و بین‌المللی را کسب نمودند. ایده‌پردازان و پژوهشگران زیادی هستند که با ایجاد امکانات ابتدایی بدون چشم‌داشتی در خدمت هر دستگاه اداری و سازمانی به خصوص قوه قضاییه خواهند بود که به این امر می‌بایست توجه شود نه اینکه برای ایده‌پردازی که ایده‌ای برتر برای قوه قضاییه دارد، تسهیلات ابتدایی برای حضور در شعبات دادسرا و دادگاه‌ها را فراهم نسازیم تا به صورت حضوری و واقعی با موضوعات ایده خود به کار پژوهشی و تحقیق که جملگی برای بهبود ساز و کار اداری بوده فعالیت نماید.

در آخر، بحث خود را با جمله‌ای از رهبر انقلاب درباره «نوآوری و پژوهش» به پایان می‌رسانم؛ "نوآوری و ابتکار، شجاعت علمی، اعتماد به نفس شخصی و ملی و کارِ متراکم و انبوه، علاجِ کارِ پیشرفت علمی ماست. ما اگر تحقیق را جدی نگیریم، سال‌های متمادی بایستی چشم به منابع خارجی بدوزیم و منتظر بمانیم که یک نفر در یک گوشه‌ی دنیا تحقیقی بکند و ما از او یا از آثار تألیفی بر اساس تحقیق او استفاده کنیم و اینجا آموزش بدهیم. این نمی‌شود؛ این وابستگی است؛ من بارها گفته‌ام که ما از شاگردی ننگمان نمی‌کند که شاگردی کنیم؛ استاد پیدا بشود، ما پیش او شاگردی می‌کنیم اما از این ننگمان می‌شود که همیشه و در همه‌ی موارد شاگرد باقی بمانیم، این که نمی‌شود."

منابع

- (۱) سند تحول قوه قضائیه به شماره ۹۰۰۰/۱۳۹۲۳۵۱/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۳۰.
- (۲) شیوه‌نامه "جشنواره ایده" قوه قضائیه معاونت پژوهشی / دفتر برنامه‌ریزی و ارزیابی پژوهشی مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۸.
- (۳) روش تحقیق و پژوهش انتشارات سایت دادگستری عربستان.
<https://www.moj.gov.sa/shdj>
- (۴) انتشارات پژوهشگاه دادگستری کره جنوبی
- 5) <https://jpri.scourt.go.kr/main.do?lang=e>

رسالت و مسئولیت حقوقی دولت در پیشگیری از بیماری های واگیردار و

اپیدمی

محمد سروستانی^۱

مهران فتحی مقدم^۲

چکیده

رسالت دولت و دولتمردان در حمایت از زیان دیده، فراهم آوردن بستری برای کاهش آسیب در تمام بحران هاست. حال اگر این بحران، شیوع بیماری در کل کشور باشد وظیفه دولت حساس تر می شود. اما متأسفانه در برخی مواقع، نقش دولت (ترک فعل) در ایجاد آسیب و خسارت مبرهن می باشد. بیمار مبتلا به بیماری واگیردار، نمونه زیان دیده ای است که در صورت عدم کنترل بیماری اش می تواند با انتقال آن، آسیب های جبران ناپذیری به جامعه وارد کند. در خصوص بیماری های واگیر اگر دولت برنامه کارشناسی مؤثری نداشته و به موقع وارد نشود و بیماری واگیر در جامعه اپیدمی گردد نه تنها باعث خسارت های معنوی می گردد، بلکه به ناکارآمد کردن افراد جامعه و تعطیل کردن نقش آنان در مشاغل خود منتج شده و دیگر خسارت های اقتصادی نیز به کشور تحمیل خواهد شد. با کمترین تعلل دولت در ارائه برنامه پیشگیرانه کارشناسی اولین آسیب، درگیر کردن وزارت بهداشت با بیماری اپیدمی شده و عدم توجه وزارت بهداشت یا کم رنگ کردن توجه به سایر وظایف ذاتی اش می باشد. در آسیب رسانی بیماری های واگیر هرچند بعضاً سن اهمیت دارد اما هنگام اپیدمی و همه گیری بیماری تمام اқشار جامعه را در هر سطحی درگیر می کند و به راحتی می تواند چرخه علمی و اقتصادی کشور را متوقف کند. با تبیین رسالت و مسئولیت حقوقی دولت، مسیر جبران خسارت برای ملت تعیین و دقت دولتمردان نیز برای ارائه برنامه های کارشناسی شده مضاعف می گردد. روش تحقیق این پژوهش توصیفی تحلیلی است.

کلید واژه ها: اپیدمی، بیماری های واگیردار، خسارت، دولت، مسئولیت حقوقی.

^۱. کارشناس حقوقی دانشگاه علوم پزشکی جندی شاپور اهواز - مدرس دانشگاه پیام نور باغملک.

mohammd.sr1361@yahoo.com

mehranf93@yahoo.com

^۲. مدرس دانشگاه پیام نور باغملک.

مقدمه

نیم قرن پیش جمعیت ایران حدود ۱۵ میلیون نفر بود که بیش از ۰/۰۶۰ آن روستاییان و عشایر بودند و بیماری‌های واگیر، مهم‌ترین عامل مرگ و میر در کشور بود. به علت افزایش جمعیت شهرنشینی و بهبود وضعیت اقتصادی، اجتماعی و خدمات بهداشتی، بیماری‌های واگیر جای خود را به بیماری‌های غیر واگیر از قبیل بیماری‌های قلبی و عروقی، حوادث و سوانح و سرطان‌ها داده‌اند. بیماری‌های واگیر ظاهراً اهمیت سابق را ندارند، ولی برخی از آن‌ها به نام بیماری‌های بازپدید (مثل سل و مالاریا) و بعضی دیگر به نام نوپدید (مانند HIV/AIDS) به قدری اهمیت یافته‌اند که حتی اهمیت بیماری‌های واگیر در سطح جهان را کاهش داده‌اند. مسائل بهداشتی مورد بحث در مجامع بین‌المللی که در سطح سران تشکیل می‌شود، بر همین بیماری‌های نوپدید تأکید دارد (مرکز مدیریت بیماری‌ها، ۱۳۷۸: ۴).

تأکید بر آزادی آن چنان در قانون اساسی واجد اهمیت است که حتی قانونگذار حق ندارد آزادی‌های مشروع را که حق فطری و خدادادی است از شهروندان سلب نماید. البته در برخی موارد عواملی همچون جنگ، بلایای طبیعی، شورش داخلی، اقدامات تروریستی و ... شرایط عادی جامعه را به هم زده و جامعه را در شرایط استثنایی قرار می‌دهد که بدون تردید اداره امور جامعه در این حالت مستلزم قواعد خاص خود است (ساعد وکیل و عسکری، ۱۳۹۳: ۳۶۶). از این رو نویسندگان قانون اساسی در بسیاری از موارد به این سمت حرکت کرده‌اند که مشخص کنند که دولت‌ها به چه اختیارات منطقی و معقولی برای مقابله با این موارد نیاز دارند و در نهایت اینکه چه ضوابط شکلی و ماهوی باید بر این اختیارات وجود داشته باشد. از سوی دیگر مدتی بیماری مسری خطرناکی به نام «کرونا» تمام جهان را درگیر و وحشت و ترس بی‌سابقه‌ای را در میان همگان به وجود آورد. این بیماری خسارت‌های زیادی به بشریت وارد آورد و غیر از تلفات جانی، آثار اقتصادی و اجتماعی آن چه بسا غیرقابل جبران باشد (زورندی رحمانی، ۱۳۹۹: ۱۰۱).

مسئولیت در برابر بیماری‌های واگیردار که هم از سوی اشخاص حقیقی و هم در صورتی که این خسارات در حد کلان و به صورت فزاینده بوده و جنبه عمومی داشته باشد، قابل تعقیب از سوی دستگاه قضایی است. در این پژوهش، با تمرکز بر حق مطالبه‌گری شهروندان نسبت به دولت و نیز جنبه عمومی خسارت ناشی از بیماری‌های واگیردار، به مسئولیت حقوقی دولت در قبال حادثه‌ای که نشان داد ظرف مدت مدیدی، قادر به درگیر کردن گستره وسیعی از جغرافیای سرزمینی

کشور است پرداخته خواهد شد. بنابراین محوریت بحث در پاسخ به این سؤال است که آیا دولت بر اساس قوانین موضوعه داخلی دارای مسئولیت نسبت به خسارات بیماری های واگیردار است؟ به طور کلی مسئولیت مدنی دولت در بیماری های واگیردار «الزام دولت است نسبت به شخص زیان دیده در پرداخت غرامت زیان وارده ناشی از بیماری های واگیردار به او که ناشی از عمل غیرقانونی منتسب به دولت یا عمل غیرقانونی او (دولت) بوده و یا تکلیف دولت است به پرداخت غرامت زیان دیده که به موجب قانون مقرر گردیده است» (آشوری، ۱۳۷۶: ۵۱). در نظر گرفتن چنین مسئولیتی برای دولت نتیجه منطقی حاکمیت قانون است و عدالت حکم می کند که هیچ قانون شکنی و زیانی، چه مادی و چه معنوی بدون جبران باقی نماند (السان، ۱۳۷۹: ۱۶). برای تحقق مسئولیت مدنی و حقوقی به نصوص قانونی نیازی نیست بلکه برای تعیین مصادیق خطا و تقصیر، همین اندازه که فعل یا ترک فعل منجر به ورود خسارت به دیگری شود و این خسارت در نظر عرف نامتعارف جلوه کند کافی است، خواه فعل یا ترک فعل مزبور مورد نهی قانون قرار گرفته باشد و خواه ناشی از نهی قانونی نباشد. این موارد در خصوص اشخاص حقیقی به راحتی مصداق پیدا می کند و در خصوص شخص حقوقی یعنی دولت نیز این چنین است.

۱- دولت

پدیده دولت دشوارترین مفهوم مطالعاتی در سیاست است، دولت پیچیده ترین و بزرگ ترین و بزرگ ترین نهاد سیاسی در عصر ماست. این مفهوم در تکامل تاریخی خود مراحل مختلفی را از سر گذرانده است. اما دولت جدید نخستین بار در اروپای سده پانزدهم و شانزدهم پدیدار شد و در شکل نظام حکمرانی متمرکزی موفق گردید همه نهادها و گروه های روحانی و دنیایی را تابع خود کند (افضلی و مرادی، ۱۳۹۲: ۲۲۸).

۲- بیماری های واگیر

به آن دسته از بیماری ها گفته می شود که عامل عفونی بیماری را یا فرآورده های سمی آن بتواند به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از انسان به انسان و یا از حشرات و حیوانات به انسان قابل انتقال باشند (حاتمی و رضوی، ۱۳۹۱: ۱۱۱۲).

بیماری‌های واگیردار در طی قرن‌های گذشته همواره یکی از تهدیدکننده‌های اصلی سلامت انسان محسوب می‌شدند. امروزه به علت کنترل بیماری‌های واگیردار و تغییر شیوه زندگی مردم، شاهد گذر اپیدمی بیماری‌ها از بیماری‌های واگیردار به غیرواگیردار می‌باشیم به طوری که مهمترین علل مرگ و میر در جهان، بیماری‌های غیر واگیردار می‌باشد. اما این گذر اپیدمی نایستی سبب بی‌توجهی به کنترل بیماری‌های واگیردار شود چراکه با بروز مقاومت دارویی در عوامل بیماری‌زا و یا ناقلین آن‌ها، بازگشت مجدد برخی بیماری‌ها و ظهور بیماری‌های جدید باعث توجه بیش از پیش به این بیماری‌ها شده است به طوری که از ایدز به عنوان طاعون این دوره یاد می‌شود. با توجه به اهمیت این موضوع، مرکز بیماری‌های مزمن و صعب‌العلاج، بخشی از تحقیقات و فعالیت‌های پژوهشی خود را معطوف به بیماری‌های واگیردار کرده است.

۳- اپیدمی

همه‌گیری (Epidemic) عبارت است از: بروز غیر معمول یک بیماری، رویداد، رفتار ویژه مرتبط با سلامت (مانند مصرف سیگار) یا دیگر وقایع مرتبط با بهداشت (نظیر سوانح و تصادفات) که آشکارا بیش از رویداد پیش‌بینی شده (Expected Occurrence) باشد. موارد پیش‌بینی شده مواردی است که پیش از وقوع همه‌گیری در آن منطقه روی می‌داده است. به عبارت دیگر وقوع بیش از "حد قابل انتظار" بیماری، واقعه یا رفتار ویژه را نسبت به حالت عادی در همان منطقه، در همان جمعیت و در همان فصل از سال، همه‌گیری می‌گویند (خراسانی و اسکندری، ۱۳۹۲: ۴۱) که می‌توان به افزایش موارد "سالک" در استان خوزستان در جریان جنگ عراق با ایران که به علت تغذیه‌ی جوانان مخزن بیماری از پس مانده‌های غذایی رزمندگان در بیابان‌ها و در نتیجه افزایش تراکم پشه ناقل بیماری (فلبوتوم) پدید آمد یا همه‌گیری بیماری هپاتیت E در سال ۷۰-۱۳۶۹ در کرمانشاه که در اثر آلودگی آب رودخانه "قره سو" ایجاد شده بود و موجب ابتلای عده‌ای از سکنه شهر کرمانشاه و مرگ عده‌ای زنان باردار گردید.

۴- خطرناک‌ترین بیماری‌های واگیردار

کشنده‌ترین بیماری‌های واگیرداری که سالانه جان میلیون‌ها انسان را می‌گیرد به چند دسته تقسیم می‌شوند:

۴-۱- بیماری هایی که با تزریق واکسن، قابل پیشگیری و کنترل هستند

الف) دیفتری (Diphtheria ب) سرخک (Measles پ) اوریون (Mumps ت) پیلوئید
Pertussis (ث) سیاه سرفه

۴-۲- بیماری های منتقله از راه جنسی

الف) سوزاک (Gonorrhea ب) ایدز (HIV پ) کلامیدیا (Chlamydia infections ت) سیفلیس
Syphilis (ث) هپاتیت ویروسی ج) هپاتیت A چ) هپاتیت B ح) هپاتیت C

۴-۳- بیماری هایی که از طریق غذا منتقل می شوند

الف) بوتولیسم (Botulism ب) کامپیلوباکتر ژرونی (Campylobacteriosis پ) کریپتوسپوریدیوزیس
Cryptosporidiosis (ت) ژiardیا (Giardiasis ث) تب شالیز (Leptospirosis ج) لیستریا
Listeriosis (چ) سالمونلا (Salmonellosis ح) شیگلوز (Shigellosis خ) توکسوپلاسموز
Toxoplasmosis (د) تریشینوز (Trichinosis ذ) یرسینیا (Yersinosis)

۴-۴- بیماری های منتقله از راه هوا

الف) لژیونر (Legionellosis ب) پنوموکوکال عفونت (Pneumococcal infections پ) سل (Tuberculosis ت) تب
مال (Brucellosis ث) هاری (Rabies ج) وبا (Cholera چ) مالاریا (Malaria ح) طاعون (Plague
خ) تب ویروسی د) زرد زخم (Impetigo ذ) جذام ر) مننگوکوکوسمی (Meningococcus)

۴-۵- سایر بیماری های واگیردار

الف) عفونت مارسا (MRSA ب) اورتریت غیرگنوکوکی (gonococcal urethritis پ) گال
Scabies (ت) مخملک (ث) آنفلوآنزای خوکی (H1N1 ج) گاستروانتریت ویروسی ح) تونسیلیت
Meningitis (د) بیماری التهابی لگن ذ) تیفو (ملک افصلی، ناصری، ۱۳۹۲: ۶۹).

۵- وظیفه دولت در قبال آموزش عمومی جامعه

اهمیت حق آموزش در میان کلیه حقوق بشری از آنجاست که به موجب آموزش است که افراد با حقوق خود آشنا می‌شوند و چگونگی بهره‌مندی و استیفای آن را می‌آموزند. چرا که حق بر آموزش موجب شکوفایی روح، فطرت و فکر انسان می‌شود. حق بر آموزش را می‌توان حق بالندگی و شکوفایی که لازمه هویت و ذات انسان است تعبیر کرد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بند سوم و چهارم اصل سوم و سی‌ام و در بند یازدهم اصل سوم، حق آموزش به رسمیت شناخته شده و دولت مکلف به ارائه آموزش رایگان و همگانی گردیده است (مرندی، قربانی، ۱۴۰۰: ۸۰).

ارتقای سطح سلامت آحاد جامعه اهداف مهم نظام سلامت هر کشوری را تشکیل می‌دهد. در زمینه مسئولیت افراد جامعه، آنچه به طور عمده مورد بحث قرار گرفته است، مسئولیت بخش بهداشت و تیم‌های درمانی نسبت به سلامت افراد جامعه است که قوانین و مقررات مربوط به آن تقریباً به طور مداوم مشخص می‌شوند. در این رابطه حقوقی که به مردم تعلق می‌گیرد بخشی از وظایف و مسئولیت‌های نظام سلامت را مشخص می‌نماید. دسترسی به خدمات سلامتی مورد نیاز، دسترسی به هنگام به خدمات سلامت، تصمیم‌گیری آگاهانه در زمینه خدمات سلامت از جمله حقوق گیرندگان خدمت است.

دانایی مردم در رابطه با سلامت و کاربرد آن در راستای تأمین و ارتقاء سلامت خویش از آنجا که احساس نیاز و تقاضای آگاهانه این خدمات را ایجاد می‌نماید، عرضه خدمات سلامت را در جامعه می‌طلبد. البته که در این راستا "آموزش بهداشت" به عنوان بخشی از خدمات سلامت می‌تواند انگیزه‌های کسب دانش و آگاهی و کاربرد صحیح آن را در سلامت افراد جامعه سبب شود (مفتون و دیگران، ۱۳۸۳: ۳۶۸). ارتقاء سلامت در برگیرنده سه فاکتور است: آموزش سلامت، حفاظت از سلامت و پیشگیری از بیماری که بدون برنامه‌ریزی موزون، هماهنگ، همزمان و برابر برای هر یک از این سه فاکتور نمی‌توان به ارتقاء سلامت مردم امید داشت. در دیدگاه سنتی آموزش سلامت عاملی است که رفتارهای مخاطره‌آمیز افراد را تغییر می‌دهد که این تعریف نشانگر این مطلب است که آموزش سلامت بیشتر به پیشگیری در امر سلامت توجه دارد (رفیعی‌فر، ۱۳۸۳: ۹۴).

۶- وظیفه‌ی دولت‌ها در پیشگیری از شیوع بیماری‌های واگیر

۶-۱- نظارت بر اجرای قوانین مصوب در راستای جلوگیری از شیوع بیماری‌های واگیر

الف) قانون جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیر (مصوب ۱۳۲۰/۰۳/۱۱) ب) قانون اصلاح ماده ۱۹ قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیر (مصوب ۱۳۴۷/۰۸/۳۰) پ) قانون مجازات اسلامی، فصل بیستم - قسم و شهادت دروغ و افشاء سرت) قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (مصوب ۱۳۶۴/۰۷/۲۴) ث) قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (مصوب ۱۳۶۷/۰۳/۱۲) ج) آیین نامه تأسیس بیمارستان (۱۳۳۴/۰۳/۲۹) چ) آیین نامه تأسیس آزمایشگاه تشخیص طبی (مصوب ۱۳۵۹/۰۱/۳۰) ح) آیین نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (۱۳۶۵/۰۶/۲۹) خ) قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی (مصوب ۱۳۳۴/۰۳/۲۹) د) آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته (مصوب ۱۳۷۳/۰۹/۰۵).

۶-۲- تنظیم و تقدیم لایحه از سوی دولت به مجلس با موضوع تشدید قوانین پیشگیرانه از

بیماری های واگیر

دولت در سال ۱۳۹۸ لایحه ای را با موضوع "حمایت از بیماران دارای اختلالات روانی" به مجلس تقدیم کرد. این اقدام دولت بذر امید در دل مسئولین بهداشت و درمان و افراد نیازمند به خدمات خاص دولت بود. توجه دولت به افراد بیمار در کاهش فشارهای روحی و روانی بسیار مؤثر است. دولت می تواند با تنظیم لایحه «تشدید قوانین پیشگیرانه از بیماری های واگیر» در جلوگیری از شیوع بیماری ها کمک مؤثری به وزرات بهداشت بنماید.

در بحران کرونا از جمله عاملی که در شیوع بیماری مؤثر بوده است؛ خلاء قانون جهت مجازات افرادی که مصوبات شوراها سلامت را نادیده می گرفته و در شیوع ویروس کرونا و مرگ و میر افراد جامعه نقش پررنگی داشتند. بررسی بحران کرونا و خلاءهای قانون، خاصه در امر پیشگیری های قضایی و انتظامی و به تبع آن پیشگیری های بهداشتی می تواند به تصویب قوانین بازدارنده در جهت پیشگیری از شیوع بیماری های واگیر مؤثر افتد تا دست مقامات قضایی و انتظامی در برخورد با تهدیدکنندگان سلامت عمومی جامعه بازتر بوده و اعمال مجازات به معنای واقعی بازدارنده باشد.

۷- مسئولیت دولت‌ها در شیوع بیماری‌های واگیر

از مجموعه قوانینی که می‌توان به وجود الزامات حقوقی برای دولت‌ها پی برد و اولین آن و شاید اصلی‌ترین الزام، اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ می‌باشد (اکبری، ۱۳۹۹: ۱۲). در بند اول ماده ۲۵ این اعلامیه، حق سلامت و رسیدگی پزشکی برای تمام مردم به رسمیت شناخته شده است ولی در این اعلامیه به وظیفه دولت‌ها در ارائه این خدمات به مردم اشاره نشده است و تنها بیان گردیده است که این حق افراد آحاد جامعه انسانی می‌باشد که دارای دسترسی به خدمات پزشکی و درمانی باشند. از مفهوم مخالف ماده ذکر شده چنین استنباط می‌گردد که دولت‌ها حق جلوگیری از دسترسی مردم به خدمات پزشکی را ندارند و در صورت ممانعت از دسترسی به خدمات پزشکی، یکی از حقوق اولیه بشر را نقض نموده‌اند و تکلیفی به ارائه خدمات پزشکی ندارند. از همین رو می‌باشد که دیوان دادگستری بین‌المللی، تحریم‌های آمریکا در مواردی که مانع دسترسی مردم ایران به امکانات پزشکی می‌شد را مخالف قوانین حقوق بشری دانسته و اقدام به نقض تحریم‌ها نمود.

طبق ماده ۲۲ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار مصوب یازدهم خرداد ماه یک هزار و سیصد و بیست، اشخاصی که مانع اجرای مقررات بهداشتی شوند یا در اثر غفلت باعث انتشار یکی از بیماری‌های واگیردار شوند به هشت روز تا دو ماه حبس تأدیبی و ۵۱ تا ۵۰۰ ریال جزای نقدی و یا به یکی از این دو کیفر محکوم می‌شود.

در رابطه با مبنای صلاحیت دولت در برقراری برخی محدودیت‌ها به منظور مواجهه با بیماری‌های واگیردار ممکن است علاوه بر اصل «۷۹» قانون اساسی، به اصل «۱۷۶» قانون اساسی نیز استدلال شود که موضوع آن «شورای عالی امنیت ملی» است. در تبیین امنیت ملی گفته شده است: «امنیت ملی از لحاظ معنایی دلالت بر نفی تهدید دارد و از حیث قلمرو، متنوع بوده و گونه‌های مختلفی را در بستر زمان شامل می‌شود» (افتخاری، ۱۳۹۴: ۳۹).

ماده ۶۸۸ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ مقرر می‌دارد: "هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی، یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و دامی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم کننده در رودخانه‌ها، زباله‌ها و کشتار غیر مجاز دام، استفاده غیرمجاز فاضلاب خام یا پساب تصفیه خانه‌های فاضلاب برای کشاورزی ممنوع می‌باشد و مرتکبین چنانچه مطابق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشند به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد (قانون مجازات اسلامی).

میثاق بین المللی مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد می رسد و در کشور ما نیز به عنوان قانون داخلی محسوب می گردد. به موجب بند ۱ ماده ۱۲ میثاق بین المللی، دولت های طرف این میثاق، حق هر کس را به تمتع از بهترین حال سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول به رسمیت می شناسند و طبق بند ۲ همین ماده "تدابیری که دولت های طرف این میثاق برای استیفای کامل این حق اتخاذ خواهند کرد، شامل اقدامات لازم امور ذیل خواهند بود ".....ج: پیشگیری و معالجه بیماری های همه گیر بومی، حرفه ای و سایر بیماری ها، همچنین پیکار علیه این بیماری ها.

بخشی از مقدمه اساسنامه سازمان بهداشت جهانی که کشورمان نیز در آن عضویت دارد، تصریح می کند "دولی که عضویت این مجمع را دارا هستند اعلام می دارند که با موافقت با منشور ملل متحد، اصول زیرین اساس سعادت ملل و سازگاری روابط و تأمین امنیت آن ها می باشند". در بند (ز) از ماده ۲ اساسنامه سازمان بهداشت جهانی، "تقویت و توسعه اقدامات برای توسعه برای مرتفع ساختن امراض ساریه و غیر ساریه و غیره" از جمله وظایف این سازمان اعلام شده است.

۸ - مجازات برای تخلف دولت ها در ترک فعل مقابله با بیماری واگیردار

مطابق آنچه در قبل بیان شد مقابله با بیماری های واگیردار و معالجه بیماران مبتلا به این گونه از بیماری ها از تکالیف دولت ها می باشد ولی این تکالیف باید در چارچوب معین صورت پذیرد یعنی دولت ها باید از اصولی پیروی نمایند که در منافات با حقوق اساسی بشر و سایر دولت های دیگر نباشند و در این زمینه منشور حقوق بشر و اساسنامه سازمان ملل متحد و سازمان بهداشت جهانی برای دولت ها راهگشا و تبیین کننده نحوه عملکرد آن ها می باشد. حال اگر دولت ها به این موارد توجه نمایند چه آثار حقوقی برایشان به وجود می آید؟ آیا عدم تبعیت از این مقررات می تواند برای دولت های متخلف ایجاد مسئولیت نماید و اگر این مسئولیت به وجود آید، دولت ها چگونه پاسخگو خواهند شد و چه رفتاری با آن ها خواهد شد؟

در بدو امر باید معنی مسئولیت دولت را مشخص نماییم. برای شناخت این مفهوم ناگزیر باید به قوانین بین الملل مراجعه نمود تا ملاحظه کرد که مسئولیت در این قوانین به چه معنی می باشد و چگونه ایجاد می شود. هر چند مسئولیت در قوانین بین المللی تعریف دقیقی ندارد ولی مصادیق ایجاد آن در مقررات مختلف بیان شده است که از مجموع آن ها می توان به شناختی در مورد مسئولیت رسید.

در حقوق بین‌الملل مسئولیت از دو چیز به وجود می‌آید، از فعل و ترک فعل به این معنی که به امری غیر قانونی یا خلاف تعهدات بین‌المللی اقدام نماید و یا از انجام عملی که ملزم شده است خودداری کند. این فعل و یا ترک فعل نیز خود در دو حالت مختلف می‌تواند موجبات ایجاد مسئولیت را فراهم آورد. اول آنکه عمل یا ترک عمل به تقصیر باشد. به این مفهوم که دولت از انجام تعهدی بین‌المللی سر باز زند و یا عملی را مرتکب شود که می‌بایست مطابق قوانین بین‌المللی انجام می‌داد و این امر ناشی از اهمال یا غفلت و یا عمد باشد. در صورت تقصیر دولت و نیز ورود زیان به دولت‌ها و اشخاص دیگر، دولت مقصر ملزم به جبران خسارات وارده می‌باشد. لذا در این حالت باید بتوان فعل یا ترک فعل را به دولت‌ها نسبت داد و همچنین از آن عمل یا ترک فعل زبانی به دیگران وارد آید تا بتوان دولت‌ها را مسئول جبران خسارت دانست و آن‌ها را مورد بازخواست قرار داد و در آخر عمل یا ترک آن ناشی از عمد و یا اهمال و یا غفلت باشد.

دومین حالتی که می‌توان بر آن مبنا دولت‌ها را مسئول دانست رفتار پر خطر می‌باشد. به این معنی که دولت‌ها رفتاری نمایند که در حالت عادی نقض قوانین بین‌المللی می‌باشد و صرف انجام رفتاری مغایر با قوانین، مسئولیت دولت‌ها را در پی دارد و در این حالت احراز تقصیر و انتساب آن به دولت نیاز نیست. این دو دستگی در برخورد با اعمال دولت‌ها باعث شد که کشورهای جهان در جهت نیل به مفهومی واحد از مسئولیت و نیز طریقه ایجاد آن دست به ارائه طرحی بزنند که در آن علاوه بر آنکه دولت‌ها در مقابل خسارات ناشی از عدم اجرای مقررات بین‌المللی مسئول می‌باشند بلکه در مقابل رفتار افراد مسئول در دولت نیز مسئول شناخته شوند و در همین طرح که به نام "مسئولیت کشور در برابر اعمال متخلفانه‌ی بین‌المللی" شناخته شده است در ماده ۱ بیان گردیده است: هر عمل متخلفانه‌ی بین‌المللی یک کشور، مسئولیت بین‌المللی آن کشور را به دنبال دارد و جهت ایجاد مسئولیت کافی است که عملی مخالف مقررات بین‌المللی از کشوری سر بزند که قابلیت انتساب به وی را داشته باشد و به صورت فعل یا ترک فعل باشد. در این حالت دولت مسئول جبران خسارات وارده به دولت‌ها یا اشخاص دیگر می‌باشد و مسئولیت دولت‌ها ناشی از اعمال ارکان‌های دولت و یا افرادی که مسئولیت نظارت بر عملکرد آن‌ها را برعهده دارند ناشی می‌گردد. در جبران خسارت، کشور مسئول متعهد است تا در برابر زیان ایجاد شده توسط عمل متخلفانه‌ی بین‌المللی، خسارت کامل پردازد و زیان عبارت است از هرگونه ضرر مادی یا معنوی که توسط عمل متخلفانه‌ی

بین‌المللی ایجاد می‌گردد و از طریق اعاده وضعیت به حال سابق و پرداخت خسارت و نیز اخذ رضایت محقق می‌گردد.

لذا در صورت تقصیر دولت‌ها در مواجهه با بیماری‌های واگیردار و نیز کنترل آن و جلوگیری از گسترش این بیماری‌ها دولت‌های متخلف باید علاوه بر جبران ضرر و زیان مادی و معنوی می‌بایست در جهت اعاده وضعیت به حالت سابق اقدام نمایند و تمام امکانات خود را به کار بگیرند که به الزامات قانونی بین‌المللی خود عمل نمایند و در نهایت با عذرخواهی و یا از طرق دیگر از زیان‌دیدگان دلجویی نموده و اخذ رضایت نمایند (زروندی رحمانی، ۱۳۹۹، ۹۹).

نتیجه‌گیری

از نتیجه این پژوهش چنین بر می‌آید که دولت نه تنها رسالت درمان و معالجه بیماری را دارد و می‌بایست امکانات لازم و محیط‌های مناسب را جهت درمان فراهم آورد بلکه مطابق قانون، این موارد برای دولت تبیین شده و از وظایف ذاتی دولت می‌باشد. در جایی که بحث وظیفه قانونی به میان می‌آید در صورت عدم اقدام به وظیفه یا ترک فعل می‌توان علاوه بر اجبار به وظیفه، ادعای جبران خسارت نیز نمود.

دولت وظیفه آموزش همگانی را در تمامی موارد از جمله آموزش بیماری‌ها و راه‌های مقابله و پیشگیری را نیز در کنار سایر آموزش‌ها آن هم به صورت رایگان بر عهده دارد و در قانون اساسی به صراحت این وظیفه برای دولت پیش‌بینی شده است که از جمله قانونی بوده که در صورت عمل به آن فواید عام‌المنفعه زیادی را به دنبال دارد. دولت در خصوص پیشگیری از بیماری نیز مطابق قوانین، وظیفه بر عهده داشته و می‌بایست خاصه در مواقع بحران تمام امکانات خود را جهت پیشگیری یا کنترل بیماری‌ها مخصوصاً بیماری‌های واگیر بسیج کند.

دولت‌ها علاوه بر ملزم بودن به مقابله با بیماری‌های واگیردار و جلوگیری از گسترش آن در داخل کشور تحت حاکمیت خود، وظیفه جلوگیری از انتشار بیماری به سایر کشورها را نیز بر عهده دارند و در این راستا باید از قوانین بین‌المللی تبعیت نمایند و در صورت عدم اجرای مقررات بین‌المللی می‌بایست نسبت به جبران خسارات وارده و اعاده وضع به حالت سابق اقدام و از قربانیان دلجویی و اخذ رضایت نمایند. دولت‌ها می‌بایست بر حسن اجرای مقررات موجود و مقرراتی که به فراخور بحران از طرف نهادهای ذی‌صلاح تصویب می‌گردد نظارت داشته و تا حصول نتیجه

روابط اجتماعی جامعه را متناسب با شرایط بحران تعیین و ضمانت اجرای کافی برای تخلف از تصمیمات در نظر بگیرد.

اگر دولت‌ها و دولت‌مردان در کنار وظیفه‌ی قانونی خود به رسالت حرفه‌ای نیز عمل کنند یا آنکه پیش از آنکه وظیفه قانونی خود را بدانند رسالت خود را بشناسند و به آن ایمان داشته باشند در کنار رسالت حرفه با عشق، ذوق و علاقه به وظیفه قانونی خود عمل می‌کنند. خاصه در بحث رعایت حقوق عامه در حوزه حقوق پزشکی از تضییع حقوق گیرندگان خدمت در بحث درمان و جلوگیری از شیوع بیماری‌ها، در خدمات بهداشتی و پیگیری اقدامات مؤثری انجام خواهد گرفت. عدم آگاهی از حقوق پزشکی چه در عرصه درمان و چه در عرصه بهداشت، خود عامل تضییع حقوق عامه در حوزه بهداشت، درمان و حقوق پزشکی می‌باشد که با آموزش‌های مدون به راحتی و با کم‌ترین هزینه می‌توان از سایر کشورها پیشی گرفت و با الگوبرداری از آیات و روایات در این حوزه کشورمان را به قطب توریست درمانی تبدیل کنیم.

الزام دولت و نهادهای ذی‌ربط به آموزش‌های مداوم همراه با بازخورد مسائل بهداشتی و راه‌های پیشگیری از بیماری‌ها و حقوق پزشکی خاصه حق مردم بر دولت در مبحث بهداشت و درمان به صورت حضوری و چهره به چهره و به دور از فضای مجازی در مناطق کمتر توسعه‌یافته می‌تواند علاوه بر مفید بودن رعایت حقوق عامه در جلوگیری از تضییع حقوق عامه نیز مؤثر و کارآمد باشد.

پیشنهادهای:

۱- پیشنهاد می‌گردد دادستان کل کشور و به تبع آن دادستان‌های استان‌ها و شهرستان‌ها جهت پیش-بینی و پیشگیری از جرایم در حوزه بهداشت و درمان، مشاورانی در حوزه حقوق پزشکی داشته باشند تا با پیشنهادات و ارائه راهکارهایی از طرف مشاوران مذکور، در جلوگیری از جرایم بهداشتی و پزشکی و تسریع در روند پرونده‌های جرایم بهداشتی و پزشکی و همچنین رعایت حقوق عامه و جلوگیری از تضییع حقوق عامه در این حوزه نقش بسزایی داشته باشند.

۲- پیشنهاد می‌گردد وزارت علوم با تدوین درس حقوق پزشکی در کنار درس پزشکی قانونی در دوره کارشناسی حقوق و همچنین تدوین رشته حقوق پزشکی در دوره کارشناسی ارشد از لحاظ علمی گامی مؤثر در جهت رعایت حقوق عامه در حوزه بهداشت و درمان بردارند.

۳- پیشنهاد می گردد واحد درسی حقوق پزشکی برای رشته های پزشکی، پرستاری و مامایی و پیراپزشکی تدوین شده و این درس توسط افراد متخصص تدریس گردد تا با ارتقاء سطح اطلاعات افراد شاغل در این حرفه شاهد رعایت حقوق عامه در حوزه حقوق پزشکی باشیم.

۴- پیشنهاد می گردد کارگروه حقوق پزشکی در وزارت کشور و به تبع آن استانداری ها با عضویت ریاست قوه قضائیه، وزیر دادگستری، دادستان کل کشور، وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و به تبع آن در استان ها با حضور استاندار، ریاست کل دادگستری استان، دادستان مرکز استان و ریاست دانشگاه علوم پزشکی استان تشکیل گردد و با بررسی مثبت ها و منفی های حقوق پزشکی خاصه حقوق بیمار و تصویب مصوباتی در جهت رعایت حقوق عامه در حوزه حقوق پزشکی سهم باشند.

منابع

الف) کتب

- ۱) آشوری، محمد (۱۳۷۶). عدالت کیفری، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۲) امامی، سیدحسین (۱۳۷۰). حقوق مدنی، تهران: اسلامیه.
- ۳) اکبری، حمدالله (۱۳۹۹). گزیده قوانین بین‌الملل - اعلامیه جهانی حقوق بشر، تهران: انتشارات ترفند.
- ۴) بادینی، حسن (۱۳۸۴). فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۵) باریکلو، علی‌رضا (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۶) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران: نشر گنج دانش.
- ۷) جسیک، یوهان (۱۳۸۰). اپیدمیولوژی نوین بیماری‌های عفونی، ترجمه: حمید سوری، عبدالرسول نیک خوی، سید محمد علوی، تهران: چاپ گلبان.
- ۸) حاتمی، حسین؛ رضوی، سید منصور (۱۳۹۱). جامع بهداشت عمومی، چاپ سوم، تهران: نشر ارجمند.
- ۹) خراسانی، پروانه؛ اسکندری، منیژه (۱۴۰۰). اپیدمیولوژی جامعه در علوم بهداشتی خراسان، چاپ ششم، مشهد: نشر جامعه‌گر.
- ۱۰) رفیعی‌فر، شهرام (۱۳۸۳). از آموزش سلامت تا سلامت، اداره ارتباطات و آموزش سلامت معاونت سلامت وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی، تهران: نشر گستر.
- ۱۱) شهید اول (۱۳۷۸). لمعه و دمشقیه. ترجمه سیدعباس حسینی نیک، ابوالفضل احمدزاده، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۱۲) صدری، سید محمد (۱۳۸۸). دادرسی در ترجمه لمعه. متون فقه ۴، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ۱۳) طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۱). حقوق اداری، چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.
- ۱۴) عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸). قواعد فقه، بخش حقوق جزا، تهران: انتشارات سمت.
- ۱۵) قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۸). حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم، تهران: شهر دانش.
- ۱۶) قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷).

- ۱۷) قانون اجازه الحاق دولت ایران به سازمان بهداشت جهانی مصوب (۱۳۲۷/۳/۱).
- ۱۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۷۵.
- ۱۹) کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: به نشر.
- ۲۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). ضمان قهری - مسئولیت پذیری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۱) کلی، جان (۱۳۸۲). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو.
- ۲۲) گویا، محمدمهدی؛ دلاوری، علیرضا (۱۳۷۸). وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، اطلاعات و آمار بیماری های غیر واگیر در ایران، جلد سوم، تهران: مرکز نشر صدا.
- ۲۳) محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰). قواعد فقه (بخش جزایی). چاپ دوم، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۴) ملک افضلی، حسین؛ ناصری، کیومرث (۱۳۹۲). همه گیر شناسی کاربردی، تهران: نقش نیاز.
- ۲۵) واربرتون، نایجل (۱۳۸۲). آثار کلاسیک فلسفه، ترجمه مسعود علیا، تهران: نشر ققنوس.
- ۲۶) وینسنت، اندرو (۱۳۸۱). نظریه های دولت، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی.
- ۲۷) هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲، چاپ چهاردهم، تهران: نشر میزان.

ب) مقالات

- ۱) آذین، سید علی؛ عبادی، مهدی؛ وحدانی نیا، مریم سادات (۱۳۹۰). «مسئولیت سلامت افراد جامعه بر عهده کیست: مطالعه سلامت از دیدگاه مردم ایران»، دوره ۱۰، شماره ۳، صص ۳۴۷-۳۵۳.
- ۲) السان، مصطفی (۱۳۷۹). «مسئولیت مدنی در قبال بیماری های واگیردار»، مجله پژوهش های حقوقی، صص ۱۶-۳۵.
- ۳) افضلی، رسول؛ مرادی، صنعتان (۱۳۹۲). «مطالعه تطبیقی مفهوم دولت در گفتمان سیاسی مردن و پست مدرن»، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۴، صص ۲۰۷-۲۲۵.
- ۴) افتخاری، اصغر (۱۳۹۴). «امنیت اجتماعی، مجله دانش سیاسی»، سال ۱۱، شماره ۱ (پیاپی ۲۱)، صص ۳۷-۴۲.
- ۵) امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۳). «بررسی وضعیت اضطراری»، (جزوه درسی دوره حقوق عمومی) تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- ۶) زروندی رحمانی، حسین (۱۳۹۹). «میزان اختیارات و مسئولیت دولت در ایجاد محدودیت برای بیماران مبتلا به کرونا و مبانی آن»، مجله پاسخ، شماره ۱۸، صص ۱۰۱-۱۱۷.

- (۷) مرندی، الهه؛ قربانی، اعظم (۱۴۰۰). «مبانی و ساز و کارهای حمایتی حق آموزش در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اسناد حقوق بشری»، فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی، دوره دهم، شماره یکم، صص ۸۰-۱۰۲.
- (۸) موسی کاظمی، سیدجمال (۱۳۸۱). «بررسی تطبیقی روش‌های جبران خسارت ناشی از حوادث طبیعی در ایران و جهان»، مجله صنعت بیمه، شماره ۶۵، صص ۶۵-۸۲.
- (۹) وحدانی نیا، مریم سادات؛ عبادی، مهدی؛ آذین، سید علی؛ امیدواری، سپیده؛ آیین پرست، افسون؛ جهانگیری، کتابون؛ فرزندی، فرانک؛ صدیقی، ژیلا؛ مفتون، فرزانه؛ منتظری، علی (۱۳۹۰). «مردم سلامت خود را چگونه ارزیابی می‌کنند: مطالعه سلامت از دیدگاه مردم ایران»، فصلنامه پایش، شماره سوم، سال دهم، صص ۳۵۵-۳۶۳.

بررسی تعدد معنوی جرم در حقوق موضوعه ایران

امین طالبی^۱

چکیده

ارتکاب جرائم متعدد توسط یک فرد، در صورتی که نتیجه رفتار واحد و صرفاً متضمن اوصاف متعدد جرائم بوده یا افعال متعدد مجرمانه با قصد و هدف واحد انجام گیرد یا بعضی از افعال مجرمانه مقدمه بعضی دیگر و از توابع منطقی و لوازم آن به حساب آید یا قانونگذار مجموع جرائم ارتكابی را مشمول حکم خاصی قرار دهد، حالت تعدد معنوی شکل می‌گیرد. در تمامی این موارد، مرتکب مشمول تشدید مجازات نخواهد بود. پذیرش یا نفی سیستم‌های اعتباری تعدد جرم، نتیجه برخورد قانونی نسبت به مرتکب آن است. قانونگذار ایرانی با پذیرش «سیستم قبول تعدد معنوی» در اولین اقدام تصویب قوانین جزایی در ماده ۳۱ و ۳۲ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴، تعدد معنوی را مورد تقنین قرار داد. ادامه این سیاست کیفری با تصویب ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ موجب گسترش مصادیق آن گردید. تبیین و توضیح این نهاد حقوقی و بررسی تطبیقی آن در حقوق ایران، موضوع این پژوهش است که به صورت توصیفی-تحلیلی به آن خواهیم پرداخت.

کلید واژه‌ها: تعدد اعتباری، تعدد معنوی، قانون مجازات عمومی، عناوین مجرمانه.

مقدمه

منظور از تعدد اعتباری جرم، شمول چند وصف جزایی بر رفتار واحد است. به این معنی که رفتار واحد، نقض چندین ماده از قوانین کیفری محسوب می‌شود. ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی حالت تعدد معنوی را بیان می‌کند. به موجب این ماده: «در جرایم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.» در تعدد معنوی بر خلاف تعدد مادی^۱، دفعات ارتکاب رفتار مجرمانه یک بار است و دادگاه در مقام صدور حکم، تنها یک مجازات اشد تعیین و در مقام اجرا، دادرسی نیز نسبت به اجرای همان مجازات اشد اقدام می‌کند و بر خلاف تعدد مادی جرم، برای هر یک از عناوین مجرمانه، مجازات جداگانه‌ای تعیین نمی‌کند. به موجب ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ که مقرر می‌داشت: «اگر چند جرم برای یک مقصود واقع شوند یا اینکه بعضی از آن‌ها مقدمه و یا جزء دیگری بوده و یا از همدیگر تفکیک نشوند، تمام آن‌ها یک جرم محسوب و مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است»، مصادیق دیگری از تعدد معنوی محسوب می‌گردد. بنابراین گاهی یک جرم با آنکه نتیجه ارتکاب رفتار مادی واحد است دارای اوصاف و عناوین جزائی متعددی است و چنین به نظر می‌رسد که جرائم متعددی واقع شده‌اند و لذا در رسیدگی به آن از نظر تعیین مجازات باید قاعده تعدد واقعی جرم را اعمال نمود و گاهی اعمال مجرمانه ارتكابی یک شخص بعضاً مقدمه جرم دیگری و یا از لوازم آن است و بالاخره گاهی نیز ارتكاب چند فعل مجرمانه تشکیل یک جرم، یا عنوان خاص جزایی را می‌دهد. بر اساس این سیاست جنایی تقنینی، در تمام این موارد که فروض مختلف تعدد اعتباری را تشکیل می‌دهند، مجازات مرتکب به عنوان تعدد جرم تشدید نمی‌گردد، بلکه همیشه اعمال انجام یافته به عنوان یک جرم تلقی و مجازات جرم اشد مورد حکم قرار می‌گیرد.

قانونگذار با تصویب ماده ۲ الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری با تغییر سیاست جنایی خود، موارد فوق را از مصادیق تعدد مادی قرار داد. بر اساس این ماده اگر شخصی مرتکب چند عمل شده که هر یک از آن‌ها مطابق قانون جرم باشد، محکمه برای هر یک از آن اعمال، حکم مجازات جداگانه صادر می‌کند ولو اینکه مجموع آن اعمال به موجب قانون، جرم خاصی شناخته شده یا بعضی از آن‌ها مقدمه جرم دیگری باشد. در صورتی که هر یک از اعمال ارتكابی جرم بوده، بدون اینکه مجموعه آن‌ها در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشند، محکمه باید برای هر یک حداکثر مجازات

^۱. به تعدد مادی، «تعدد واقعی»، «تعدد حقیقی»، «تعدد عینی» و «جمع مادی» نیز گفته می‌شود.

مقررره را معین نماید و در صورتی که هر یک از آن اعمال جرم بوده و مجموع آن‌ها نیز در قانون عنوان خاصی داشته باشد، محکمه باید برای هر یک از آن اعمال مجازات علیحده تعیین کرده و برای مجموع نیز مجازات قانونی را مورد حکم قرار دهد. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد به موقع اجرا گذاشته می‌شود. این سیاست کیفری تا تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ ادامه داشت اما پس از تصویب این قانون، حکم موارد مزبور کما فی‌السابق به عنوان تعدد معنوی قرار گرفت.

بنابراین بر اساس ماده ۳۲ ق.م.ج مصوب ۱۳۰۴ و ماده ۱۳۱ ق.م.ا مصوب ۹۲، تعدد معنوی دارای مصادیق زیر است: ۱- فعل واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد ۲- چند جرم برای یک مقصود واقع شوند. (جرایم متحد المقصد) ۳- بعضی از جرایم مقدمه و یا جزء جرائم دیگری باشند. ۴- جرایمی که از همدیگر تفکیک نشوند. (جرایم لازم و ملزوم) ۵- مجموع جرایم ارتكابی در قانون، دارای عنوان مجرمانه خاصی باشد. (جرم شامل)^۱

۱- مفهوم تعدد معنوی

قانونگذار ایران برای اولین بار در ماده ۳۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به تعریف تعدد معنوی جرم پرداخت و مقرر نمود: «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد، مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشد است.» تعریف مذکور تا سال ۱۳۹۲ دقیقاً بدون تغییر باقی مانده است. صرفاً در ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تعریف تعدد معنوی را حالتی بیان می‌دارد که «رفتار واحد» دارای عناوین متعدد مجرمانه باشد. به موجب این ماده «در جرایم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.» که صرفاً «فعل واحد» به «رفتار واحد» تغییر پیدا کرده است که نتیجه آن تسری احکام تعدد جرم به «ترک فعل» نیز می‌باشد. «تصور تعدد معنوی وقتی خواهد بود که فعل واحد است اما عناوین متعددی را در خود جمع می‌کند. مثلاً اگر کسی در اراضی، تپه‌ها و اماکن ملی و مذهبی به قصد استفاده حفاری کند و در عین حال به اشیاء عتیقه دسترسی یابد و آن‌ها را تملک نماید (نوربها، ۱۳۹۱: ۴۱۳).

^۱. به جرم شامل «تعدد قضایی» نیز گفته می‌شود.

به موجب ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴^۱، اگر چند جرم برای یک مقصود واقع شوند یا اینکه بعضی از آن‌ها مقدمه و یا جزء دیگری بوده و یا از همدیگر تفکیک نشوند، تمام آن‌ها یک جرم محسوب و مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است که مصادیقی از تعدد معنوی محسوب می‌گردد و گاهی نیز یک جرم با آنکه نتیجه ارتکاب رفتار مجرمانه واحد است دارای اوصاف و عناوین جزائی متعددی است. «در واقع در این فرض تعدد جرم وجود ندارد، بلکه یک جرم واحد است که باید وصف صحیح آن پیدا شود. این اختلاف اصولاً با مرجع دانستن وصف شدیدتر حل می‌شود و فقط یک محکومیت باید صادر شود» (دادبان، ۱۳۷۷: ۷۸۱). مانند شخصی که با استفاده از سند مجعول خود را در مشاغل دولتی داخل کند، با فعل واحد خود مرتکب جرایم استفاده از سند مجعول و ورود به مشاغل دولتی به صورت غیر مجاز گردیده است و نیز اقدام فردی که مال غیر منقول سپرده شده به وی (امانی) را با انعقاد قرارداد بیع به عنوان مالک به فرد دیگری منتقل می‌کند، می‌توان فعل واحد مشمول عناوین خیانت در امانت و فروش مال غیر دانست. در حقیقت «تعدد معنوی یا اعتباری، ارتکاب رفتار واحدی است که دو یا چند عنوان مجرمانه بر آن مترتب می‌شود به همین جهت به آن تعدد عنوانی نیز گفته می‌شود» (رایجیان اصلی، ۱۳۸۲: ۱۰).

۲- مبنای تعیین مجازات در حالت تعدد معنوی

شاید بتوان ادعا کرد که تعیین تکلیف راجع به تعدد اعتباری در جرایم تعزیری بر اساس مصلحت‌سنجی صورت می‌گیرد، در حالی که مرتکب صرفاً یک رفتار انجام داده است که قابل انطباق با دو ماده قانونی یا دو جرم مختلف است. «قانونگذار در مقام تعیین مجازات فرض را بر این مبنا قرار می‌دهد که مرتکب قصد ارتکاب جرم اشد را داشته است. بدیهی است در این حالت مجازات جرم اشد به مرتکب تحمیل می‌شود. در توجیه این راه حل می‌توان گفت قانونگذار به دنبال آن است که نظم عمومی را به حالت نخست بازگردانده و مصالح نظم سیاسی را با قدرت بیشتری مورد حمایت قرار دهد. در غیر این صورت می‌توانست بر طبق اصول اساسی حقوق کیفری از جمله تفسیر به نفع متهم، فرض را بر این بگذارد که متهم قصد ارتکاب جرم خفیف‌تر را

^۱. ماده ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ مقرر می‌دارد: «اگر چند جرم برای یک مقصود واقع شوند یا اینکه بعضی از آن‌ها مقدمه و یا جزء دیگری بوده و یا از همدیگر تفکیک نشوند، تمام آن‌ها یک جرم محسوب و مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است.»

داشته است» (ساوالانی، ۱۳۹۶: ۵۲۰). بنابراین قانونگذار فقط بر اساس مصالح مربوط به نظم عمومی چنین فرضی را در پیش می‌گیرد و الا حکم به مجازات خفیف‌تر در موارد تعدد معنوی صادر می‌نمود. بدین ترتیب، با توجه به مبانی احتمالی تعیین مجازات در حالت تعدد جرم و برخلاف آنچه بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند، قانونگذار در موارد تعدد جرم در پی تشدید مجازات نیست.

از رویه قضایی فرانسه چنین استنباط می‌گردد که معیار وحدت یا تعدد جرم منوط به دانستن این مطلب است که فعل انجام شده مورد حمایت قانون است یا ارزش‌های حمایت شده متعدد. با این همه، توسل به مقوله مصلحت و فایده برای تعیین مجازات در حالت تعدد جرم از دو جهت قابل ایراد به نظر می‌رسد. اولاً مصلحت و فایده اجتماعی در طول زمان تغییر پیدا می‌کند و قانونگذار نمی‌تواند با وضع یک قانون، مصالح اجتماعی را تا مدت‌ها پیش‌بینی نماید (Andrew J. Morris, 2007). آنچه قانونگذار باید انجام دهد صرفاً تعیین دامنه مجازات مرتکبین جرایم متعدد است تا در هر زمان دادرس بتواند با توجه به مصالح اجتماعی و حتی شخص مرتکب، مجازات ضروری را مورد حکم قرار دهد. ثانیاً، عدالت هیچگاه نباید قربانی مصلحت شود. به عبارت دیگر انگیزه تشدید مجازات به خاطر ارتکاب بیش از یک جرم را نمی‌توان مبنایی برای تعیین مجازات در حالت تعدد جرم دانست، تشدید مجازات را نمی‌توان اثر قطعی تعدد جرم دانست بلکه صرفاً ممکن است اثر غیر مستقیم تعدد جرم در برخی از موارد تشدید مجازات باشد.

فردی کردن تقنینی در تعدد اعتباری نیز مبنی برخورد قانونی در تعیین مجازات است. فردی کردن تقنینی این نهاد حقوقی موضوع ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی است. به موجب این ماده: «در جرائم موجب تعزیر، هرگاه رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.» با دقت در این ماده ملاحظه می‌گردد که در تعدد اعتباری که فعل واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد می‌باشد، اختیار انتخاب نوع مجازات از دادگاه سلب شده است و دادگاه مکلف است مجازات جرمی را به مرتکب تحمیل نماید که مجازات آن اشد از مجازات سایر عناوین متعدد مجرمانه می‌باشد. «با توجه به ماده فوق در تعدد اعتباری از حیث اینکه دادگاه مجازات کدام یک از عناوین متعدد را بر مرتکب جرم تحمیل نماید در قانون تعیین تکلیف شده است و به نوعی فردی کردن تقنینی محقق شده است اما از جهت تعیین میزان مجازات در تعدد اعتباری، دست دادگاه

باز است و می‌تواند در دایره حداقل و حداکثر مجازات اشد با توجه به شرایط مجرم، به تعیین میزان مجازات مبادرت نماید. به عنوان مثال در صورتی که شخصی با استفاده از سند مجعول مبادرت به کلاهبرداری نماید، عمل وی هم منطبق با جرم استفاده از سند مجعول و هم منطبق با عنصر مادی جرم کلاهبرداری است» (طاهری نسب، ۱۳۸۱: ۳۸). بنابراین با توجه به این که بین دو جرم مزبور، مجازات کلاهبرداری از مجازات استفاده از سند مجعول شدیدتر می‌باشد دادگاه طبق ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی، مکلف به اعمال مجازات کلاهبرداری بر مرتکب می‌باشد و با توجه به تکلیف قانون، نوعی فردی کردن تقنینی محقق شده است اما از حیث تعیین مجازات، دادگاه اختیار فردی کردن کیفر را در دایره حداقل و حداکثر مجازات اشد دارد و مکلف به اعمال میزان خاصی از مجازات نمی‌باشد که در این حالت فردی کردن قضایی کیفر صورت می‌گیرد.

۳- مجازات تعدد معنوی جرم

یکی از آثار تعدد جرم در قانون جدید مجازات اسلامی، انتخاب مجازات جرم اشد است که در قوانین گذشته نیز چنین رویکردی دارای سابقه است. این حالت یقیناً در صورت اجتماع شرایط تحقق تعدد معنوی است. در این صورت، همانگونه که قانونگذار در ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی تأکید کرده است صرفاً مجازات جرم اشد مورد حکم قرار خواهد گرفت. «ترتیب دو یا چند عنوان مجرمانه بر رفتار واحد، استثنایی است بر قواعد عمومی تعدد جرم و به همین خاطر آن را با عنوان تعدد اعتباری در برابر تعدد واقعی بکار برده‌اند. (رایجیان اصلی، ۱۳۸۲: ۱۶) و به همین منظور مجازات این دو نهاد حقوقی متفاوت می‌باشد. به تصریح ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی تعدد اعتباری، شامل رفتار واحدی است که دارای عناوین متعدده جرم باشد و مستلزم تعیین مجازات اشد می‌باشد. حال سؤال این است که چه تفاوتی بین رفتار واحدی که دارای عناوین متعدده جرم باشد و رفتار واحدی که دارای نتایج مجرمانه متعدد که مستلزم مجازات تعدد مادی جرم است وجود داشته که قانونگذار در تبیین تعدد اعتباری جرم از عبارت نخست استفاده کرده است؟ این تردید از آن روست که چند ماده بعد قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ حالتی را که رفتار واحد دارای نتایج مجرمانه متعدد باشد به عنوان تعدد واقعی در نظر گرفته و مشمول تشدید مجازات دانسته است، نه مشمول انتخاب مجازات جرم اشد.

به نظر می‌رسد قانونگذار در استفاده از دو عبارت فوق، عامد بوده است. در واقع در تعدد اعتباری که از رفتار واحد چندین جرم قابل برداشت است، این جرایم در عرض هم و هم زمان

واقع می‌شوند اما در تعدد واقعی که رفتار واحد دارای نتایج مجرمانه متعدد باشد، این جرایم در طول هم قرار داشته و هم زمان به وجود نمی‌آیند. به همین جهت بعضی از قانونگذاران (از جمله کشور فرانسه و رویه قضایی ایران قبل از انقلاب) و برخی از حقوقدانان، تعدد نتیجه را از مصادیق تعدد معنوی دانسته‌اند و به دیگر سخن، منظور قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱۳۴ حالتی است که جرم یا جرایمی پس از یک رفتار مجرمانه به وجود آیند. به همین دلیل است که قانونگذار در این تبصره بر خلاف ماده ۱۳۱ از وصف مجرمانه برای واژه «رفتار» استفاده کرده است در حالی که در ماده ۱۳۱ که بحث راجع به تعدد اعتباری است، کلمه «رفتار» را تنها و بدون وصف مجرمانه به کار برده است. بنابراین، چنانچه از یک رفتار مجرمانه نتایج مجرمانه دیگر به وجود آید، مورد از مصادیق تعدد واقعی است نه اعتباری.

بر عکس در صورتی که یک رفتار عادی هم زمان دارای دو یا چند عنوان مجرمانه متعدد باشد مورد از مصادیق تعدد اعتباری است نه واقعی. «در تعدد اعتباری اسباب متعدد وجود ندارد. بلکه یک سبب برای مجازات وجود خارجی یافته است. بنابر قواعد شرعی و منطقی، فعل را باید تنبیه کرد، نه توصیف فعل را. اگر مجازات به سبب توصیفات ناشی از فعل باشد، هر توصیفی خود سببی مستقل تلقی می‌گردد و با تعدد اسباب، مجازات یا مسبب نیز متعدد می‌گردد و لذا تعدد مجازات لازم می‌آید و توجیه‌شدنی است. ولی اگر اقتضای منطق و عقل، مجازات به سبب فعل باشد و نه توصیف آن، مجازات به اعتبارهای مختلف، یعنی تعدد مجازات توجیهی ندارد» (الهام، ۱۳۷۲: ۱۴۴). بنابراین، فردی که با ارائه سکه تقلبی به صراف، پولی را دریافت می‌کند، عمل او هم زمان شامل ترویج سکه قلب و کلاهبرداری و از مصادیق تعدد اعتباری است که به موجب ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی فقط به عنوان جرم کلاهبرداری محکوم خواهد شد. لیکن ترک منزل توسط همسر برای مدت طولانی چنانچه جرم مستقلی باشد و منجر به ترک اتفاق فرزندان نیز شود، از مصادیق تعدد واقعی است که بر اساس تبصره ماده ۱۳۴ ق.م.ا در مورد آن تصمیم گرفته می‌شود. بنابراین تعدد اعتباری صرفاً شامل حالتی است که فردی مرتکب رفتار واحدی می‌شود که این رفتار دارای عناوین مجرمانه متعدد است و به نص صریح قانون صرفاً یک مجازات و آن هم مجازات جرم اشد تعیین می‌شود.

۴- تعدد معنوی در جرایم غیر تعزیری

تعدد معنوی در جرایم غیر تعزیری می‌تواند در جرائم حدی به طور علی‌حده محقق شود. همان طوری که جرائم تعزیری همراه با جرائم غیر تعزیری می‌تواند حالت تعدد معنوی را تشکیل دهد.

۴-۱- تعدد معنوی در جرایم مستوجب حد

با توجه به مفهوم و قلمرو تعدد اعتباری باید گفت حتی حالتی هم که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۳۲ جداگانه مورد توجه قرار داده است از مصادیق تعدد اعتباری است و لذا به نظر می‌رسد ضرورتی به تعزیری بودن جرایم ارتكابی برای شمول عنوان تعدد اعتباری نیست. به عبارت دیگر، عمل فردی که در حال لواط مرتکب تفخیز هم شده است، مصداق رفتار واحدی است که دارای عناوین مجرمانه متعدد است و لذا تردیدی در تعدد اعتباری بودن رفتار او نیست. از همین رو قانونگذار در مقام تعیین مجازات چنین فردی نیز نظر به اجرای مجازات جرم اشد داشته است؛ مگر اینکه گفته شود قانونگذار در مورد تعدد اعتباری اصولاً نیازی به صدور حکم محکومیت به خاطر جرم کم اهمیت‌تر ندیده است. اما ظاهر این تبصره در خصوص تعدد لواط و تفخیز و امثال آن نشان می‌دهد که صدور حکم محکومیت در مورد هر دو جرم لازم نیست و فقط مجازات اشد قابلیت اجرا دارد. (تبصره ۲ ماده ۱۳۲ ق.م.ا).

موازین فقهی نیز در تعدد اعتباری، جانب جرم شدیدتر را گرفته و به دنبال اعمال مجازات سنگین‌تر است. نمونه دیگر مورد تعدد اعتباری در جرایم حدی، «تجاوز به عنف یا اکراه توسط فرد محصن» که دارای دو عنوان، زنای به عنف (موضوع بند «ت» ماده ۲۲۴ ق.م.ا) و زنای محصن یا محصنه (موضوع ماده ۲۲۵ ق.م.ا) است. همچنین بزه ارتكاب «زنای به عنف یا محارم» است که با فعل واحد محقق، لکن دارای دو عنوان، زنای به عنف (موضوع بند «ت» ماده ۲۲۴ ق.م.ا) و زنای با محارم نسبی (موضوع بند «الف» ماده ۲۲۴ ق.م.ا) می‌باشد.

۴-۲- تعدد معنوی در جرائم تعزیری همراه با سایر جرایم

جرائم ارتكابی تعزیری از ناحیه متهم ممکن است با سایر جرائم دیگر همراه باشد در این صورت احکام متفاوتی خارج از قواعد تعدد حاکم است که ذیلاً به شرح آن می‌پردازیم:

^۱. تبصره ۲ ماده ۱۳۲ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «چنانچه دو یا چند جرم حدی در راستای هم و در یک واقعه باشند، فقط مجازات اشد اجرا می‌شود؛ مانند تفخیز در هنگام لواط که تنها مجازات لواط اجرا می‌شود.»

۴-۳- تعدد جرم در جرائم تعزیری همراه با حدود

تعدد جرم ممکن است به صورت واقعی و یا اعتباری محقق شود که در هر یک از این دو مورد، ممکن است رفتار و یا رفتارهای متعدد مرتکب، هم واجد جنبه تعزیری و هم واجد جنبه حدی باشد. در تعدد اعتباری که رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد می‌باشد و این عناوین واجد جنبه تعزیری و واجد جنبه حدی می‌باشد، در بسیاری از متون قانونی مشاهده می‌گردد. از جمله ماده ۶۳۹ قانون تعزیرات که مقرر می‌دارد: «افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند: الف- کسی که مرکز فساد و یا فحشاء را دایر یا اداره کند. ب- کسی که مردم را به فساد یا فحشاء تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید. تبصره: هرگاه بر عمل فوق (بند ب) عنوان قوادی صدق نماید علاوه بر مجازات مذکور به حد قوادی نیز محکوم می‌گردد.» ماده ۶۵۰ قانون تعزیرات نیز مقرر می‌دارد: «هر کسی در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار ریال تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد. تبصره: مجازات مذکور در این ماده علاوه بر مجازاتی است که در باب حدود و قصاص و دیات برای شهادت دروغ ذکر گردیده است.»

بر اساس ماده ۷۰۱ قانون مزبور نیز در صورتی که مشروب خوارگی در علن و اماکن عمومی انجام گیرد، علاوه بر اجرای حد شرب به مجازات تعزیری نیز محکوم می‌گردد.^۱ همچنین بر اساس قسمت اخیر تبصره ماده ۱۲۵ ق.م.ا در جرم حدی قذف، که اگر قذف نسبت به شخصی به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود. ملاحظه می‌گردد قانونگذار بر خلاف قاعده پذیرفته شده در تعدد اعتباری حکم به جمع مجازات‌ها صادر نموده است. البته در صورتی که جرم تعزیری مقدمه جرم حدی باشد با توجه به این که از موارد تعدد معنوی مقدمه بودن جرمی نسبت به جرم دیگر می‌باشد، مانند زنا و اعمال منافی عفت غیر از زنا مانند بوسیدن دیگری و یا این که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد، مانند سرقت حدی و سرقت غیر حدی، مرتکب صرفاً به مجازات حدی محکوم می‌گردد و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد (تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا.^۲).

^۱. ماده ۷۰۱ قانون تعزیرات: «هر کس متجاهر او به نحو علن در اماکن و معابر و مجامع عمومی مشروبات الکلی استعمال نماید، علاوه بر اجرای حد شرعی شرب خمر به ۲ تا ۶ ماه حبس تعزیری محکوم می‌شود.»

^۲. تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا: «در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد، مانند سرقت حدی و سرقت غیر حدی یا مانند زنا و روابط نامشروع کمتر از زنا، مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد. مگر در حد قذف که اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می‌شود.»

۴-۴- تعدد معنوی در جرائم تعزیری همراه با قصاص و دیات

در این قسمت نیز ممکن است رفتار واحد موجب این دو حیثیت مصداق پیدا کند. در تعدد عنوانی رفتار واحد مستلزم دو عنوان تعزیری و قصاص و دیه در مواد مختلفی از قانون تعزیرات بیان شده است به عنوان مثال در ماده ۵۷۸ قانون تعزیرات چنین آمده است. «هر یک از مستخدمین و مأمو رین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند، او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص و پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد» و نیز در ماده ۶۲۲ قانون مزبور آمده است: «هر کس عالماً عامداً به واسطه ایراد ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.» در تعدد مادی جرم که رفتارهای متعدد مجرمانه وجود دارد، مصادیق روشنی از این مورد وجود دارد، مانند اینکه مرتکب دیگری را مورد ایراد ضرب و جرح عمدی یا غیرعمدی و فحاشی قرار دهد.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که در مرحله دادرسی آیا هر دو اتهام تفهیم و مجازات‌های آنان در حکم قید و سپس یک مجازات اجرا خواهد شد و یا اینکه در حکم صادره تنها مجازات اشد تعیین و مورد حکم قرار می‌گیرد؟ پاسخ این است که چون مرتکب افعال مجرمانه متعددی را چه نسبت به یک فرد و چه نسبت به افراد متعدد انجام داده است همه اتهامات مورد تفهیم و بازجویی قرار گرفته و مجازات‌های آنها نیز در حکم قید می‌شود، لکن در مرحله اجرا مجازات حدی صرفاً بر مرتکب تحمیل می‌شود. همان طوری که در تعدد واقعی در جرائم تعزیری مجازات‌های جرائم ارتکاب یافته در حکم دادگاه قید می‌شود و صرفاً مجازات جرم اشد اجرا می‌گردد. لازم به ذکر است قاضی مکلف است در رأی خود اجرای مجازات جرم حدی را قید نماید.

نتیجه‌گیری

آنچه از مطالعه سیر تحول سیاست کیفری تقنینی مقررات تعدد معنوی جرم در حقوق جزای ایران می‌توان دست یافت، روند متغیر و در حال نوسان این قوانین است. منظور از تعدد اعتباری جرایم، شمول چند وصف جزایی بر رفتار واحد است. به این معنی که رفتار واحد، نقض چندین ماده از قوانین کیفری محسوب می‌شود. در این فرض تعدد معنوی بر خلاف تعدد مادی، دفعات ارتکاب رفتار مجرمانه یک بار است و مقام قضایی در مقام صدور حکم تنها یک مجازات اشد تعیین و در

مقام اجرا نسبت به اجرای همان مجازات اشد اقدام می‌کند. بنابراین گاهی یک جرم با آنکه نتیجه ارتکاب رفتار مادی واحد است، دارای اوصاف و عناوین جزائی متعددی است و گاهی نیز اعمال مجرمانه ارتكابی یک شخص بعضاً مقدمه جرم دیگر و یا از لوازم منطقی و توابع آن است و گاهی نیز ارتکاب چند فعل مجرمانه، تشکیل یک جرم یا عنوان خاص جزایی را تحت عنوان جرم شامل می‌دهد.

بر اساس این سیاست جنایی تقنینی، در تمام این موارد که فروض مختلف تعدد اعتباری را تشکیل می‌دهند، مجازات مرتکب به عنوان تعدد جرم تشدید نمی‌گردد، بلکه همیشه اعمال انجام یافته به عنوان یک جرم تلقی و مجازات جرم اشد مورد حکم قرار می‌گیرد. قانونگذار ایرانی در اولین اقدام تصویب قوانین جزایی در ماده ۳۱ و ۳۲ ق.م.ع مصوب ۱۳۰۴، تعدد معنوی را مورد تقنین قرار داد. با نگاهی به تحولات تاریخی تعدد جرم در حقوق ایران، این نتیجه حاصل می‌شود، که سیاست جنایی قانونگذار ایرانی، مبتنی بر پذیرش سیستم «قبول تعدد معنوی جرم» بوده است. البته قانونگذار ایران بر خلاف حقوق فرانسه که «سیستم نفی تعدد اعتباری» را پذیرفته و تمایل به حذف تئوری تعدد اعتباری دارد، با تغییر کلمه «فعل» به «رفتار» در ماده ۱۳۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، مصادیق تعدد معنوی را به ترک فعل نیز گسترش داده است.

منابع

الف) فارسی

- ۱) آشوری، محمد (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر سمت.
- ۲) اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ بیست و نهم، تهران: نشر میزان.
- ۳) استفانی، گاستون؛ لواسر، ژرژو؛ بولوک، برنار (۱۳۷۵). آیین دادرسی کیفری جرم، ترجمه حسن دادبان، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- ۴) الهام، غلامحسین (۱۳۸۴). مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم، چاپ اول، تهران: انتشارات بشری.
- ۵) باهری، محمد؛ داور، میرزا علی اکبر خان (۱۳۸۰). نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران: مجمع علمی - فرهنگی مجد.
- ۶) پیمانی، ضیاءالدین (۱۳۷۴). بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم، قم: مجتمع آموزش عالی قم.
- ۷) جندی، عبدالملک (۱۳۰۰). الموسوعة الجنائية، جلد ۵، بیروت: دارا حياء التراث العربی.
- ۸) رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۲). «تحلیلی بر مقررات تعدد جرم و دشواری‌های آن»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۸ و ۲۹، صص ۲۸-۳۷.
- ۹) گارو، رنه (۱۳۴۶). مطالعات علمی و نظری در حقوق جزا، ترجمه ضیاءالدین نقاب، جلد ۲، تهران: چاپ ابن سینا.
- ۱۰) زارعت، عباس (۱۳۹۴). شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران: انتشارات ققنوس.
- ۱۱) ساولانی، اسماعیل (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دادآفرین.
- ۱۲) شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۳) صانعی، پرویز (۱۳۷۱). حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۴) طاهری نسب، سید یزدالله (۱۳۸۱). تعدد و تکرار در حقوق جزا، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشور.
- ۱۵) علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۷۰). حقوق جنایی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات فردوسی.

- ۱۶) فروغی، فضل الله؛ رحیمیان، رضا (۱۳۹۴). «ارزیابی تعدد مادی جرائم تعزیری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره هفتم، شماره چهارم، صص ۱۷۱-۲۰۳.
- ۱۷) تدین، عباس (۱۳۹۱). **قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۱۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی.
- ۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۲۰) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴.
- ۲۱) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲.
- ۲۲) گودرزی بروجردی، محمدرضا؛ مقدادی، لیلا (۱۳۸۶). **قانون مجازات فرانسه**، چاپ اول، تهران: انتشارات سلسبیل.
- ۲۳) کورانی، محمد (۱۳۷۹). **مقایسه تعدد جرم در حقوق لبنان، ایران و فرانسه**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- ۲۴) گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۶). **حقوق جزای عمومی**، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه.
- ۲۵) میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۳). **جرایم علیه اموال و مالکیت**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات میزان.
- ۲۶) نوربها، رضا (۱۳۸۹). **زمینه حقوق جزای عمومی**، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات دادآفرین.

ب) لاتین

- 27) Andrew J. (2007). **Morris Some challenges for legal pragmatism: A closer look at pragmatic legal reasoning**, Northern Illinois University Law Review, Vol. 28.
- 28) Zaibert, Leo (2006). **Punishment and retribution**, Ashgate.

مفهوم‌شناسی جرایم و تخلفات بانکی

علی عابدزاده زواره^۱

چکیده

یکی از اصلی‌ترین نظامات حقوق کیفری اقتصادی به عنوان مهم‌ترین شاخه‌ی حقوق کیفری در جامعه‌ی نوین امروزی، نظام عدالت کیفری در جرایم و تخلفات بانکی است به صورتی که بدون اصلاح و بهبود وضعیت حقوقی بانک‌ها، ارتقاء نظام اقتصادی عملاً امکان‌پذیر نمی‌باشد. نخستین گام در راه اصلاح نظام بانکی، شناسایی و تبیین دقیق مفاهیم بنیادین کیفری این حوزه به صورت کاربردی و عملیاتی می‌باشد. لذا در این نوشتار مفاهیم مهم "جرایم" و "تخلفات بانکی" که بالطبع با وجود آن‌ها امیدی به اعتلای نظام بانکی و به تبع آن، نظام اقتصادی نبوده به صورت تحلیلی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بدیهی است بررسی وجه تمایز مفاهیم مذکور و تحلیل انواع جرایم بانکی بدون آنکه موجبات کاهش جرایم و تخلفات بانکی را فراهم سازد توفیق چندانی در اصلاح نظام اقتصادی و بانکی فراهم نخواهد ساخت؛ بنابراین پژوهش پیش رو با چنین دیدگاهی به مفهوم-شناسی واژگان مذکور خواهد پرداخت.

کلید واژه‌ها: تخلفات بانکی، جرایم بانکی، حقوق کیفری اقتصادی، مفهوم‌شناسی، نظام عدالت کیفری.

^۱. دادرس حقوقی دادگستری شهرستان خمینی شهر. کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.

مقدمه

شایسته است بانک‌ها به عنوان یکی از نهادهای مهم و کلیدی نظام اقتصادی به دنبال اعتلای نظام اقتصادی کشور باشند بنابراین مواردی از قبیل اشتغال‌زایی، افزایش تولید، کاهش نرخ تورم و افزایش فعالیت‌های اقتصادی در جامعه و ... از جمله اهداف بانک‌ها در راستای توسعه اقتصادی به شمار می‌رود اما متأسفانه نه تنها بانک‌ها تا کنون به این اهداف دست نیافته‌اند؛ بلکه حتی بعضاً مضراتی را هم برای نظام اقتصادی به همراه داشته‌اند، به نظر وجود جرایم و تخلفات بانکی در عدم دسترسی به اهداف مذکور نقش بسزایی را ایفاء می‌کند.

به طور کلی وجود فساد در نظام اقتصادی، اداری و بانکداری کشور سبب افزایش جرایم و تخلفات در این حوزه‌ها و بی‌اعتمادی عمومی نسبت به نظام اقتصادی و حتی نظام سیاسی را فراهم ساخته است. در همین راستا و جهت رفع چنین معضلاتی می‌توان به اصلاح نظام قضایی و اداری در جهت پیشگیری از فساد اداری و مبارزه با آن و تقویت و افزایش ضریب کارآمدی نظام بازرسی و نظارت در کشور بر اساس بندهای ۱۴ و ۱۶ "سیاست‌های کلی برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی" مصوب سال ۱۳۸۱ مقام معظم رهبری اشاره نمود.

در حال حاضر نظام اقتصادی کشور نیازمند وضع قوانین جامع و تخصصی و اصلاح پاره‌ای از مقررات موجود می‌باشد. در این میان نظام بانکی از اهمیت قابل توجهی برخوردار است چراکه حجم وسیعی از معاملات و ارتباطات مالی بدون چرخش در نظام بانکی امکان‌پذیر نیست. از طرفی این حجم وسیع اموال و وجوه نقد طبیعتاً مورد توجه سودجویان و مجرمین اقتصادی قرار می‌گیرد که متأسفانه تا به امروز علی‌رغم هشدارهای قابل تأمل حقوقدانان، نظام تقنینی و قضایی و سایر نهادهای نظارتی در کنترل و جلوگیری از جرایم و تخلفات بانکی چندان موفق عمل نکرده‌اند که یکی از نتایج آن، ضعف‌ها و خلاءهای موجود در نظام پولی و بانکی کشور می‌باشد.

پیشرفت‌های حاصل شده در عرصه تکنولوژی و تأثیر آن بر جرایم و تخلفات بانکی، لزوم تخصص‌گرایی در حوزه‌های قانون‌گذاری، مراجع قضایی و قضات رسیدگی کننده در این عرصه را نشان می‌دهد بنابراین قانون‌گذار باید در پی وضع قوانین و ضمانت اجرایی به روز و کارآمد، متناسب با پیشرفت‌های امروزی در عرصه جرایم و تخلفات بانکی باشد در غیر این صورت این مجرم اقتصادی است که مشعل هدایت قانون‌گذار شده علی‌رغم قوانین موجود با استفاده از خلأهای پیش رو به اهداف خود دست خواهد یافت. بنابراین انجام یک تحقیق مناسب که حاوی تحلیل و

مفهوم شناسی دقیقی در حوزه جرایم و تخلفات بانکی بوده نقاط ضعف و نقایص قوانین و مقررات موجود در این زمینه را به خوبی نشان داده و زمینه را جهت اصلاح مشکلات موجود فراهم نماید ضروری به نظر می‌رسد.

۱ - جرایم بانکی

جرایم پولی و بانکی از جمله جرایم اقتصادی است ولی به صورت خاص و مشخص با اموری مرتبط است که در حوزه پول مطرح می‌شود، بنابراین نگاه، جرایمی از قبیل جرایم مرتبط با ارز، بورس، بیمه و جرایم مالیاتی مرتبط با پول از جمله جرایم پولی و بانکی هستند.^۱

۱-۱- جرائم کلان اقتصادی و بانکی با ماهیت کیفری

در این خصوص و برای نمونه می‌توان به جرائمی از جمله پول‌شویی در نظام بانکی، اختلاس در بانک‌های دولتی، اقدام به عملیات بانکی غیرمجاز ضرب سکه، رشوه‌های کلان در نظام بانکی و عملیات بانکی ربوی و نظایر آن اشاره نمود.

۱-۱-۱- پول‌شویی

پول‌شویی یا تطهیر درآمدهای ناشی از جرم پدیده‌ای مجرمانه است که امروزه نقش بسزایی در تزلزل نظام بانکی و اقتصادی دارد (ساک، ۱۳۹۶: ۱۲۳) لذا شناخت و بررسی این عنوان مجرمانه و تحلیل ارکان آن حائز اهمیت فراوانی است. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها سبب می‌شود جرایم و مجازات‌ها زمانی از نظر مبانی حقوق کیفری ذی اعتبار باشند که در قانون انعکاس یافته باشند. رویکرد قانون‌گذار در مورد تعریف جرایم، دوگانه است بدین صورت که گاهی در جرم‌انگاری یک رفتاری خاص، آن را تعریف کرده و گاهی صرفاً به بیان مصادیقی از آن یا احکام، ارکان و شرایط تحقق آن می‌پردازد. در موارد اخیرالذکر نوعاً دانشمندان حقوق و اساتید به تعریف دقیق جرم تعریف نشده می‌پردازند تا بدین‌سان خلأ موجود را برطرف سازند.

^۱. <https://mehrirlaw.com>

ارائه‌ی تعریف دقیق از هر جرمی به نحوی که جامع اطراف و مانع اغیار باشد امری سخت و دشوار است و این سختی در جرایمی مانند پول‌شویی به سبب دامنه‌ی گسترده و ابعاد پیچیده‌ی آن بیشتر است. در میان تعاریف متعددی که از پول‌شویی ارائه شده است به موارد ذیل اشاره می‌شود: پول‌شویی سازوکاری است که از طریق آن درآمدهای نامشروع ناشی از فعالیت‌های غیرقانونی و سازمان یافته، مشروع جلوه داده می‌شود. هر اقدامی که سبب قانونی جلوه دادن پول‌های حاصل از فعالیت‌های نامشروع و غیرقانونی شود، پول‌شویی محسوب می‌گردد.

عمدتاً پول‌شویی به معنای قانونی کردن درآمدهای غیرقانونی، مشروع کردن پول‌های نامشروع و یا تطهیر پول‌های حرام تعریف می‌شود اما واقعیت این است که در عملیات پول‌شویی نه درآمدهای قانونی، قانونی می‌شود نه پول حرامی تطهیر می‌شود و نه پول نامشروعی به پول مشروع تبدیل می‌شود. قانونی شدن یا مشروع بودن هر درآمدی از نظر اقتصادی، نه تنها باید ضرری برای اقتصاد یک کشور نداشته باشد بلکه باید به عنوان یک عنصر مؤثر در رشد و توسعه‌ی اقتصادی ایفای نقش کند. در عملیات پول‌شویی به عنوان یک فعالیت مجرمانه‌ی مالی، درآمدهایی که زائیده‌ی فعالیت‌های غیرقانونی است به گونه‌ای با درآمدهای حاصل از فعالیت‌های قانونی درمی‌آمیزد که شناسایی و تفکیک آن از یکدیگر ممکن نیست. منظور از تطهیر مال، مخفی کردن منبع اصلی اموال ناشی از جرم و تبدیل آن‌ها به اموال پاک می‌باشد به طوری که یافتن منبع اصلی مال غیرممکن یا بسیار دشوار گردد (همان).

ماده دو قانون مبارزه با پول‌شویی بیان داشته است: پول‌شویی عبارت است از؛

الف - تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از ارتکاب جرائم با علم به منشأ مجرمانه آن.

ب - تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه آن با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم به دست آمده یا کمک به مرتکب جرم منشأ به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نشود.

پ - پنهان یا کتمان کردن منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

تبصره ۱- هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد مانند آن‌که نوعاً و با توجه به شرایط امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص

وجود نداشته باشد مسئولیت اثبات صحت آن‌ها بر عهده متصرف است. منظور از علم در این تبصره و تبصره (۳) همان است که در قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است.

تبصره ۲- دارا شدن اموال موضوع این قانون منوط به ارائه اسناد مثبت می‌باشد. علاوه بر این چنانچه ارزش اموال مزبور بیش از ده میلیارد (۱۰,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال برای سال پایه و معادل افزایش یافته آن بر اساس نرخ تورم برای سال‌های بعد باشد وجود سابقه از آن در سامانه‌های مربوطه مطابق قوانین و مقررات لازم است. عدم تقدیم اسناد مثبت که قابل راستی‌آزمایی باشد به حکم دادگاه مستوجب جزای نقدی به میزان یک چهارم ارزش آن اموال خواهد بود، در این صورت اصل مال موضوع قانون تا زمان رسیدگی قضائی توقیف می‌شود. چنانچه پس از رسیدگی اثبات شود دارا شدن مشروع بوده از مال رفع توقیف و در غیر این صورت ضبط می‌شود.

تبصره ۳- چنانچه ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد در حکم مال نامشروع محسوب و مرتکب در صورتی که مشمول مجازات شدیدتری نباشد به حبس درجه شش محکوم می‌شود. در هر صورت مال مزبور ضبط خواهد شد مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود. همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار ایران به جای تعریف پول‌شویی به بیان مصادیق آن در این ماده پرداخته است. از جمله مهم‌ترین نقایص عنصر قانونی بزه مذکور، جرم‌انگاری موسع آن به صورتی است که دامنه‌ی جرم منشأ به عنوان بزه ابتدایی تحقق بخش پول‌شویی، شامل کلیه جرایم - اقتصادی و غیر اقتصادی - بوده که به نظر با فلسفه‌ی جرم‌انگاری پول‌شویی، مراد غایی مقنن و تجویز دادرسی کیفری افتراقی در این خصوص، کاملاً متعارض بوده است لذا صواب آن است که ضمن اصلاح تعریف مذکور بسان جرم‌انگاری در برخی از نظامات حقوقی سایر ملل، جرم منشأ صرفاً شامل جرایم اقتصادی گردد؛ چه آنکه طبیعتاً چنانچه شخصی کفش به دست آمده از بزه خیانت در امانت دیگری را در زیرزمین خانه‌ی خود - حتی با سوء نیت خاص بزه پول‌شویی - مخفی نماید به هیچ عنوان صلاحیت بررسی و رسیدگی ذیل عنوان پول‌شویی را نداشته؛ زیرا خود بزه مذکور نیز - قبل از هر چیز و صرف نظر از سایر جزئیات - ماهیتاً یک جرم اقتصادی محسوب شده و طبیعتاً مصادیق آن نیز باید با این ماهیت همخوانی داشته باشد.

همچنین همان‌طوری که مشخص است قانون‌گذار در ماده مذکور از سیاست کیفری پیشگیرانه استفاده نموده و سعی بر آن داشته تا در حد امکان قبل یا حین وقوع بزه پول‌شویی از آن مطلع و نسبت به ضبط اموال نامشروع اقدام نماید؛ علی‌رغم وجود قوانین مربوطه - صرف‌نظر از نقایص

موجود. اهمت‌امی جهت اجرای آن در میان دستگاه‌های قضایی، نظارتی و انتظامی دیده نشده و چنان بزه مورد بحث - پول‌شویی - با فعالیت‌ها و مراودات اقتصادی کلان درآمیخته که گویی هرگز از آن جدا نبوده است.

۱-۲-۱- رشاء و ارتشاء در عملیات بانکی

یکی از مفاسد مالی که از گذشته‌های دور مورد توجه همگان بوده است بحث رشاء و ارتشاء است که عمدتاً به کارکنان دولت و کارگزاران حکومت اختصاص دارد. شایان ذکر است که این فساد مورد توجه همه‌ی حکومت‌ها حتی حکومت‌های فاسد ولو در ظاهر بوده است که مبدا از طریق رواج این فساد چهره‌ی حکومتشان مخدوش گردد.

کلمه‌ی رشوه از نظر لغوی از ماده‌ی «ر ش و» و به معنای پاره و مزد است (طریحی: ۱۸۴) در ادامه به صورت مختصر معنای سه اصطلاح مرتبط با رشوه بیان می‌شود:
 - «ارتشاء» به معنای گرفتن رشوه می‌باشد و گیرنده‌ی رشوه را «مرتشی» می‌نامند.
 - «رشاء» به معنای دادن رشوه می‌باشد و دهنده‌ی رشوه را «راشی» می‌نامند.
 - رشاء و ارتشاء هم به معنای رد و بدل کردن رشوه است.

در مورد تعریف اصطلاحات رشاء و ارتشاء از منظر حقوقی، باید اذعان داشت که تعاریف متعددی ارائه شده است که ما به بیان یکی از آن‌ها بسنده می‌کنیم. در مورد تعریف این دو جرم - رشاء و ارتشاء - باید گفت که رشاء یا رشوه دادن را می‌توان به معنی دادن وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال به مأمورین دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آن‌ها و ارتشاء یا رشوه گرفتن را به معنی أخذ وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال از سوی مأمورین دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آن‌ها دانست (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰: ۹).

۱-۱-۳- اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی

در این جرم فرد از دیگران امتیازی را قبول یا درخواست می‌کند تا از نفوذ خود در نظام اداری برای طرف مقابل امتیازی ارائه کند؛ به عبارت دیگر در اینجا هر فرد عادی که در نهادهای عمومی و دولتی نفوذی دارد یا مدعی داشتن چنین نفوذی است، با درخواست یک امتیاز، به طرف مقابل خود وعده ارائه یک امتیاز ناروا از سوی نهاد مذکور را می‌دهد. متأسفانه امروزه بزه مذکور در نظام بانکی کشور رایج بوده و برای مثال می‌توان به اعمال نفوذ برخی جریانات اقتصادی و سیاسی خاص در فرآیند اخذ وام‌های کلان اشاره نمود. پس از جرم معامله نفوذ نوبت به ارتکاب جرم اعمال نفوذ می‌رسد. در این جرم شخصی که نزد مقامات دولتی دارای نفوذ یا مدعی آن است از این نفوذ استفاده کرده و امتیازی ناروا را برای خود یا دیگری درخواست می‌کند.

در این خصوص باید به قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی اشاره کرد که در ماده ۱ این قانون بیان شده است: هر کس به دعوی اعتبارات و نفوذی در نزد یکی از مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی وجه نقد یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازاء اعمال نفوذ نزد مأمورین مزبوره از کسی تحصیل کند و یا وعده و یا تعهدی از او بگیرد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال و به جزای نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد. هرگاه وجه نقد یا فایده یا تعهد را به اسم مأمورین مزبوره و به عنوان اینکه برای جلب موافقت آن‌ها باید پرداخته شود گرفته باشد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال و به جزای نقدی از دو هزار ریال الی پانزده هزار ریال محکوم خواهد شد.

بنابر آنچه گفته شد مرتکب بزه مذکور از حیث عنصر قانونی نیازی به سمت یا شرط خاصی نداشته و همچنین در مورد اینکه آیا اعمال نفوذ باید واقعی باشد یا صرف ادعای آن برای تحقق جرم کافی است، ماده ۱ قانون اخیرالذکر صرف ادعای اعتبارات و نفوذ را کافی دانسته است.

۱-۱-۴- اختلاس

در کنار ارتشاء که بارزترین مصداق فساد محسوب می‌شود، مهم‌ترین جرمی که تحت عنوان فساد مورد بررسی قرار می‌گیرد اختلاس است. در این جرم مقامات دولتی از اعتمادی که به آن‌ها شده است سوء استفاده می‌کنند بدین گونه که اموالی را که به آن‌ها سپرده شده است، تصاحب می‌کنند. در زمینه اختلاس، قانون لازم‌الاجرا و جاری فعلی، قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس ارتشاء و کلاهبرداری می‌باشد. این قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ بوده و در ماده ۵ آن که در خصوص اختلاس می‌باشد بیان شده است: هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضائی و به طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد.

برای تحقق جرم موضوع این ماده اولاً مرتکب باید از کارمندان و کارکنان نهادهای مذکور در این ماده باشد لذا کارمندان شرکت‌های خصوصی که مرتکب خیانت در اموال این شرکت‌ها می‌گردند و همچنین اشخاص عادی که با روش‌هایی از نهادهای دولتی مالی را تصاحب می‌کنند از شمول این ماده خارج می‌باشند؛ ثانیاً مرتکب باید در اموال دولت و یا اموال اشخاص خصوصی که در نزد دولت می‌باشد به شرح مذکور در ماده خیانت نماید. ثالثاً اموال مذکور باید برحسب وظیفه در اختیار مرتکب قرار گرفته باشد.

۱-۱-۵- ربا در عملیات بانکی

بدون شک از مهم‌ترین مراکز و مراجعی که در معرض عملیات ربوی قرار دارند، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری می‌باشند که فعالیت آن‌ها مرتبط با اعطاء تسهیلات، دریافت و پرداخت سود و ربح می‌باشد. قبل از انقلاب از آنجایی که قوانین پولی و بانکی کشور مبتنی بر قواعد شرعی نبود، آلوده بودن بانک‌ها به ربا امری عادی محسوب می‌شد و صرفاً سودآوری هرچه بیشتر بانک‌ها مطرح بوده

است اما پس از انقلاب اسلامی و با تصویب قانون اساسی به موجب اصل ۴ این قانون که مقرر می‌دارد: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. بدیهی بود که قوانین مرتبط با عملیات بانکی از این پس باید هرگونه ربا و رباخواری را منتفی سازد و به همین منظور در سال ۱۳۶۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در خصوص تعریف اصطلاح ربا می‌توان اذعان داشت «أخذ و پرداخت هرگونه بهره و سود نقدی یا غیر نقدی از معاملات و عقود از طریق نامشروع و غیرقانونی می‌باشد که در شرع چنین بهره و سودی ممنوع اعلام شده است» (همان: ۱۴) همچنین در مورد جرم ربا می‌توان به این دو نکته اشاره کرد:

نکته اول: جرم ربا یک جرم غیرقابل گذشت است چراکه در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی نامی از جرم ربا و ماده ۵۹۵ برده نشده است و لذا مطابق با اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم، جرم مذکور غیرقابل گذشت است.

نکته دوم: بر اساس ماده ۱۱۵ - تبصره ۲ - قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد: در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

تبصره ۱- مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.

تبصره ۲- اطلاق مقررات این ماده و همچنین بند (ب) ماده (۷) و بندهای (الف) و (ب) ماده (۸) و مواد (۲۸)، (۳۹)، (۴۰)، (۴۵)، (۴۶)، (۹۲)، (۹۳) و (۱۰۵) این قانون شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود؛ بنابراین به شرط آنکه ربا را از جمله تعزیرات منصوص شرعی بدانیم، این جرم شامل مرور زمان کیفری نمی‌گردد.

۱-۲- جرائم تجاری بانکی

جرائم تجاری بانکی بدین مفهوم که بانک اساساً یک مؤسسه تجارتي است که به انجام امور تجارتي می‌پردازد. بر اساس بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت، هر قسم عملیات صرافي و بانکی به عنوان عملیات تجاری شناخته می‌شود بنابراین همان‌گونه که یک شرکت تجاری ممکن است جرائم خاصی را انجام دهد بانک نیز به عنوان یک مؤسسه تجارتي ممکن است جرائم خاص مربوط به خود را مرتکب شود. بدیهی است که این قسم از جرائم را باید در ذیل جرائم تجاری بانک‌ها مورد بررسی قرار داد (مهدوی پور، ۱۳۹۵: ۱۰۷).

۱-۳- جرایم خاص بانکی

بدین معنا که ارتکاب این جرایم منحصرراً از طریق نظام بانکی قابل تحقق بوده و طریقی غیر از نظام مذکور جهت ارتکاب چنین جرایمی وجود ندارد؛ مانند تأسیس غیرمجاز بانک یا بزه مداومت بر اشتغال غیرمجاز در عملیات بانکی.

۱-۳-۱- تأسیس غیرمجاز بانک

از آنجایی که تأسیس بانک‌ها و مؤسسات اعتباری بر اساس قوانین و مقررات باید با مجوز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باشد برخی از اشخاص مبادرت به تأسیس این نهاد بدون رعایت قوانین و مقررات مربوطه می‌نمایند. حال اگر این بانک‌ها و مؤسسات غیرمجاز مبادرت به جذب سرمایه‌های مردم و به یغما بردن آن شوند اثرات بسیار مخربی برای نظام اقتصادی و بانکی کشور دارد؛ زیرا امنیت اقتصادی را به مخاطره انداخته و اعتماد مردم را به نظام بانکی سلب می‌نماید؛ لذا بنابر موارد فوق، قانون‌گذار اقدام به جرم‌انگاری در این زمینه در قوانین مربوطه پرداخته است که به عنوان نمونه به یکی از این مقررات ذیلاً اشاره می‌گردد:

بند «ب» ماده ۴۲ قانون پولی بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱؛ «تأسیس بانک و اشتغال به بانک‌داری بدون رعایت مقررات این قانون و استفاده از نام بانک در عنوان مؤسسات اعتباری ممنوع است. مرتکب به حبس تأدیبی تا شش ماه محکوم خواهد شد و در صورت اقتضاء دادستان می‌تواند به درخواست بانک مرکزی ایران موقتاً دستور تعطیل مؤسسه را تا تعیین تکلیف نهایی آن از طرف دادگاه بدهد».

۱-۳-۲- مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی

انضباط و شفافیت در فعالیت‌های اقتصادی از مقدمات و ملزومات رشد نظام اقتصادی یک کشور است. فعالیت مؤسسات اعتباری به صورت غیرمجاز و عدم نظارت بانک مرکزی بر بازار پول، خلاف شفافیت و انضباط پولی بوده و نتایجی همچون ورشکستگی بانک‌ها، به خطر افتادن امنیت سپرده‌های مردمی، اتلاف و به تاراج بردن سپرده‌ها و در نهایت اخلال در نظام اقتصادی را به دنبال خواهد داشت (سمیعی زنوز؛ صابر؛ حبیب زاده، ۱۳۹۵: ۱).

حجم عظیم نقدینگی موجود در مؤسسات اعتباری، تعداد کثیر سپرده‌گذاران این مؤسسات، لزوم رعایت احکام شرعی مانند حرمت و ممنوعیت ربا و شفافیت فعالیت‌های بانکی و نظارت کارآمد بر عملیات آن‌ها، همگی مبین ضرورت ممنوعیت اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی است. برخی از مؤسسات مالی - اعتباری و یا صندوق‌های قرض‌الحسنه به صورت غیرمجاز به فعالیت خود ادامه می‌دهند و هیچ‌گونه مجوزی از بانک مرکزی برای فعالیت خود ندارند این در حالی است که بر اساس ماده نخست قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ و ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم توسعه هرگونه ایجاد، ثبت و تغییرات نهادهای پولی و اعتباری صرفاً با مجوز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران امکان‌پذیر است. بانک مرکزی به عنوان نهاد ناظر و سیاست‌گذار پولی، وظیفه دارد از فعالیت‌های غیرمجاز جلوگیری کرده و اجازه ندهد سودجویانی با فعالیت‌های عوام‌فریبانه‌ی خود و با استفاده از اسامی مقدس برای مؤسسات اعتباری غیرمجاز متعلق به خود اموال مردم جامعه را به یغما برند و سبب بی‌اعتمادی مردم به نظام حاکم و یا حتی شرع مقدس گردند.

عبارت "مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی" ناظر بر مواردی است که یک مؤسسه اعتباری بدون اخذ مجوز فعالیت از بانک مرکزی مشغول به عملیات بانکی است و پس از گذشت شش ماه از تاریخ اجرایی شدن قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ علی‌رغم اعلام بانک مرکزی دایر بر ممنوعیت فعالیت مؤسسات اعتباری فاقد مجوز فعالیت، همچنان به عملیات بانکی ادامه می‌دهد.

در راستای حمایت کیفری از نظام پولی و بانکی حاکم بر کشور و مقابله کیفری با اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی قانون‌گذار در قوانین پراکنده اقدام به جرم‌انگاری رفتارهای مخل نظام پولی در امور ناظر بر تأسیس بانک و فعالیت غیرمجاز در عرصه‌ی بانکداری و عملیات بانکی نموده

است. شاید بتوان بزه مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی را جزء جرایم بدون بزه دیده طبقه بندی کرد؛ جرایم بدون بزه دیده، به رفتارهایی اطلاق می گردد که گرچه دارای عنوان مجرمانه هستند ولی حقوق اشخاص را به صورت مستقیم نقض نکرده و یا مورد تهدید قرار نمی دهند. شخص یا اشخاص خاصی را نمی توان به عنوان بزه دیده مستقیم بزه اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی معرفی کرد، بلکه موضوع اصلی و بزه دیده واقعی این جرم، نظام پولی و بانکی کشور می باشد؛ البته این جرم در مراتب و گام های بعدی می تواند دارای آثار بسیار مخربی بر نظام اقتصادی و بانکی کشور باشد و در نتیجه ی این فعالیت های غیرمجاز مؤسسات اعتباری ممکن است شهروندان بسیاری متضرر گردند و سرمایه های خود را از دست بدهند.

۱-۴- جرایم شایع در نظام بانکی

بانک به عنوان بسترساز اصلی جرایم بانکی که ارتکاب آن ها نوعاً و غالباً از طریق نظام بانکی می باشد، فرض ارتکاب این جرایم گرچه از طریقی غیر از نظام بانکی نیز قابل تصور است اما معمولاً بانک ها یکی از بسترسازان اصلی این جرایم بشمار می روند؛ جرایمی مانند پول شویی، اختلاس های کلان بانکی و....

در نظام حقوقی ما متأسفانه جرائم خاص بانکی، مواد قانونی اندکی را به خود اختصاص داده اند. اولین مقررات کیفری خاص در مورد بانک ها تحت عنوان مجازات های اداری و کیفری در مواد ۸۳ و ۸۴ قانون بانکی و پولی ۱۳۳۹ آمده بود. قانون پولی بانکی مصوب ۱۳۵۱ تمامی قوانین و مقررات معارض با خود را - ضمن ماده ۴۵ این قانون - نسخ نمود اما اشاره صریحی به قانون بانکی پولی ۱۳۳۹ و مقررات کیفری آن ننمود و قابلیت اجرایی آن را در هاله ای از ابهام قرار داد. این قانون نیز در فصل چهارم خود - ضمن مواد ۴۲ تا ۴۴ - به مقررات کیفری و انتظامی اشاره نموده است. از آنجایی که جرائم بیان شده در قسم دوم (در تقسیم بندی ابتدایی) بیشتر ماهیت تجاری دارند (همان) و همچنین هدف از این نوشتار در ابتدا تحلیل و بررسی جرائم بانکی کلان با ماهیت اقتصادی و کیفری می باشد به گونه ای که سبب اخلال در نظام بانکی و اقتصادی کشور شده اند بنابراین حجم عظیمی از این نوشتار به جرائم قسم اول - جرائم بانکی کلان با ماهیت اقتصادی و کیفری نه جزئی و تجاری - اختصاص یافته است.

در آخرین بحث این قسمت می‌توان به نحو اختصار به منابع قانونی جرائم پولی و بانکی به ترتیب ذیل اشاره نمود: قانون پولی و بانکی کشور، قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، قانون مبارزه با پول‌شویی، قانون عملیات بانکی بدون بهره، قانون تسری امتیازات خاص بانک‌ها به مؤسسه‌های غیرمجاز، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز اشاره نمود.

۲- تخلفات بانکی

مداخله قانون‌گذار در مورد نقض ارزش‌های مورد حمایت جامعه همیشه به یک شکل نمی‌باشد بلکه دارای صور مختلفی به شرح ذیل است:

الف) مداخله به صورت ضمانت اجرای حقوقی؛ قانون‌گذار در مورد آن دسته از روابط خصوصی بین اشخاص که جنبه شخصی داشته و ارتباط چندانی با نظم عمومی و امنیت اجتماعی ندارد نوعاً از مداخلات حقوقی استفاده می‌کند؛ مانند اینکه طرفین یک قرارداد دچار اختلاف شوند، شخصی تعهد خود نسبت به دیگری را انجام ندهد یا طلب دیگری را به علت عدم تمکن مالی نپردازد و... بنابراین موارد فوق آن‌چنان محل نظم جامعه و نقض ارزش‌های مورد حمایت حکومت نیست که قانون‌گذار در آن‌ها مداخله کیفری نماید و به ضمانت اجرایی چون الزام به انجام تعهد یا بطلان قراردادهای خلاف قانون اکتفاء می‌نماید. اصل حداقلی بودن مداخلات کیفری نیز موافق با همین مشی و روش اخیرالذکر می‌باشد.

ب) مداخله به صورت ضمانت اجرای کیفری: گاهی نقض ارزش‌های مورد حمایت دولت از چنان اهمیتی برخوردار است که قانون‌گذار برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است؛ البته این دسته از ضمانت اجراها نیز خود اقسامی را شامل می‌شود؛ به عبارت دیگر بسته به اینکه کدامین ارزش مورد حمایت قانون‌گذار نقض گردیده، واکنش کیفری به آن نیز متفاوت است. گاهی در حد یک جزای نقدی اندک است و گاهی این ضمانت اجرا حتی به سلب حیات می‌رسد. در هر صورت قانون‌گذار باید همواره به این نکته توجه داشته باشد که استفاده از پاسخ‌های کیفری، آخرین راهکار مورد استفاده او باید باشد نه نخستین پاسخ او اما متأسفانه بعضاً این اصل رعایت نمی‌گردد و سازوکارهای کیفری بیهوده مورد استفاده قرار می‌گیرد.

ج) مداخله به صورت وضع تخلفات اداری، انضباطی و انتظامی: به نظر می‌رسد حالت سومی که می‌توان در این زمینه در نظر گرفت وضع تخلفات اداری و انضباطی است. در این حالت نه ارزش نقض شده به اندازه‌ای است که قانون‌گذار هیچ دخالتی در آن نکند و تسامحاً آن را نادیده بگیرد و نه آنقدر ناقض نظم اجتماعی است که بتوان آن را جرم انگاری نمود؛ بنابراین قانون‌گذار در این حالت اقدام به وضع تخلفات اداری می‌نماید. در این صورت شخص متخلف به ضمانت اجرایی مانند تذکر کتبی، جریمه نقدی و سایر مجازات‌های اداری و انضباطی محکوم می‌گردد.

۳- تمایز میان جرایم و تخلفات بانکی

توجه به تمایز میان جرایم و تخلفات، نقش مهمی در تبیین این مفاهیم داشته لذا برای روشن‌تر شدن موضوع، توجه به این نکته به طور کلی ضروری به نظر می‌رسد. جرم به رفتاری اطلاق می‌شود اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است اما تخلف عبارت است از ارتکاب اعمال و رفتار مغایر با قوانین و مقررات به صورتی که ضمانت اجرای آن جنبه انضباطی و انتظامی دارد نه کیفری؛ بنابراین حساسیت قانون‌گذار، جامعه‌ی حقوقی و توده‌ی مردم نسبت به جرائم فزون‌تر از تخلفات می‌باشد؛ زیرا ارتکاب جرائم غالباً ناقض نظم عمومی جامعه و حقوق آحاد مردم اجتماع می‌باشد، حال آنکه نوعاً ارتکاب تخلفات، سبب بی‌نظمی در امور اداری و انضباطی می‌گردد لذا تأثیر آن به اندازه جرائم مخرب نمی‌باشد (بهره‌مند، ۱۳۹۶: ۱۸۲).

نتیجه‌گیری

تبیین مفاهیم و ارزیابی عملکرد مؤلفه‌های هر نظام اقتصادی و رفع خلأها و نواقص موجود در آن، از جمله مهم‌ترین شرایط تعالی و رشد نظام مذکور محسوب می‌گردد؛ چه آنکه بدون توجه به ارکان، مبانی و اصول مفاهیم بنیادین نظام اقتصادی، تحلیل دقیق و داوری ارزشی در خصوص خرده نظام‌های آن محقق نخواهد شد. امروزه نظام بانکی به عنوان یکی از پیچیده‌ترین و پویاترین خرده نظام‌های اقتصادی کشور، دقیقاً به همین دلیل پیش گفته شده، چنان واجد آسیب‌ها و چالش‌های متعدد و متنوع گشته که گویی حل کردن چنین مشکلاتی، منتج به منحل شدن نظام بانکی می‌گردد.

فقر مطالعاتی و تحقیقاتی در خصوص جرایم بانکی - به عنوان مهم‌ترین عامل کارکرد معکوس بانک‌های کشور که از جمله اهداف آن، ارتقاء نظام اقتصادی بوده نه تخریب آن تا آنجا پیشرفت نموده که حتی تقسیم‌بندی دقیق و کاملی در خصوص چنین جرایمی ارائه نشده است؛ اما بر اساس دست‌یافته‌های پژوهش پیش رو، جرایم بانکی را می‌توان به دو قسم جرایم خاص بانکی و جرایمی که بانک‌ها به عنوان بستر ساز اصلی آن محسوب می‌شوند تقسیم نمود. با این توضیح که جرایم قسم اول صرفاً در حدود نظام بانکی و توسط بانک‌ها قابلیت تحقق داشته (مانند بزه مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی) و در جرایم قسم دوم، بانک‌ها به عنوان بستری فسادزا، جرایم مذکور را محقق ساخته و به عنوان یکی از عوامل اصلی ارتکاب چنین جرایمی محسوب می‌گردند (مانند بزه اختلاس).

تخلفات بانکی گرچه سبب نقض ارزش‌های مورد حمایت قانون‌گذار شده، لیکن این ارزش‌ها واجد چنان اهمیتی نبوده که مقنن، ناقض آن را با واکنش کیفری مجازات نماید اما به هر حال تخلفات مذکور به عنوان دومین عامل مخرب کارکرد نظام بانکی محسوب شده که شناسایی و رفع آن‌ها جزماً به توسعه و پیشرفت نظام مذکور منتج خواهد شد. تبیین مفاهیم مذکور - جرایم و تخلفات بانکی - چنانچه سبب شناسایی آسیب‌های پیش رو و ارائه‌ی راهکارهای مناسب و متعاقب آن اجرای دقیق چنین راهکارهایی گردد تأثیر مهمی در راستای رفع اختلالات نظام بانکی و به دنبال آن نظام اقتصادی خواهد داشت.

منابع

- (۱) آب روشن، هوشنگ (۱۳۹۵). سیاست جنایی ایران در قلمرو جرایم اقتصادی، چاپ اول، تهران: فردوسی.
- (۲) ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۰). جرم‌شناسی پیشگیری، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- (۳) ابراهیمی، شهرام؛ صادق نژاد نائینی، مجید (۱۳۹۲). «تحلیل جرم شناختی جرایم اقتصادی»، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره ۵، صص ۱۴۷-۱۷۴.
- (۴) ایران‌نژاد، محمدرضا (۱۳۹۷). مباحث کاربردی حقوق بانکی، چاپ اول، تهران: جاودانه جنگل.
- (۵) بهره‌مند، حمید (۱۳۹۶). آسیب‌شناسی قوانین مربوط به جرایم اقتصادی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- (۶) جعفری، علیرضا (۱۳۹۴). فساد اداری و مالی در نظام بانکی، چاپ اول، تهران: جاودانه جنگل.
- (۷) جمشیدی، علیرضا (۱۳۹۰). سیاست جنایی مشارکتی، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- (۸) حسنی، جعفر؛ مهر، نسرین (۱۳۹۴). «نقدی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره دوم، شماره ۲، صص ۴۵-۶۹.
- (۹) خدائیان چگنی، ذبیح‌الله (۱۳۹۱). «بررسی تطبیقی نهادهای نظام عدالت کیفری فرانسه و ایران در مقابله با جرایم اقتصادی»، مجله مطالعات حقوقی، دوره چهارم، شماره ۲، صص ۳۱-۵۸.
- (۱۰) ساکی، محمدرضا (۱۳۸۷). آشنایی با جرم پول‌شویی، چاپ اول، تهران: جاودانه.
- (۱۱) ساکی، محمدرضا (۱۳۹۶). حقوق کیفری اقتصادی، چاپ چهارم، تهران: جنگل جاودانه.
- (۱۲) سمیعی زنوز، حسین؛ صابر، محمود؛ حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۹۵). «تحلیل بزه مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی»، فصلنامه پژوهش‌های پولی - بانکی، سال نهم، شماره ۲۸، صص ۲۷۷-۲۹۸.
- (۱۳) سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید؛ رحیمی نوبت، آرمان؛ ملک‌زاده، ریحانه (۱۳۹۷). حقوق کیفری اقتصادی، چاپ اول، تهران: جنگل جاودانه.
- (۱۴) شریفی بناد کوکی، مهدی؛ زارع مهرجردی، علی (۱۳۹۵). «آسیب‌شناسی جرایم بانکی در نظام کیفری ایران»، سومین همایش ملی حقوق بسترهای فساد مالی و اداری در نظام حقوقی ایران با رویکرد اصلاح و توسعه نظام حقوقی.
- (۱۵) عرب اسدی، شیما (۱۳۹۷). وظایف و مسئولیت‌های قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران ناشی از کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

- ۱۶) گرایلی، محمدباقر (۱۳۹۱). پول‌شویی از منظر فقه و حقوق موضوعه، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- ۱۷) مقیمی، سید محمد (۱۳۸۷). مباحث ویژه در مدیریت دولتی، چاپ اول، تهران: سمت.
- ۱۸) ملازمیان، مسعود (۱۳۸۷). سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم اقتصادی، چاپ اول، تهران: جاودانه.
- ۱۹) موسوی مقدم، محمد (۱۳۹۱). پول‌شویی، چاپ سوم، قم: حقوق امروز.
- ۲۰) مهدوی پور، اعظم (۱۳۹۵). سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- ۲۱) میر محمدصادقی، حسین (۱۳۸۰). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۲۲) نورزاد، مجتبی (۱۳۸۹). جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ۲۳) نیاز پور، امیرحسین (۱۳۹۷). سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۲۴) ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۶). حقوق کیفری اقتصادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۲۵) ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹). مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.

- 1) African union convention on preventing and combating corruption 2003
- 2) Helping countries combat corruption the world bank 2000
- 3) <http://www.greco.coe.in>_30
- 4) <http://www.police.ir/portal/hom>_31
- 5) <http://www.psepc>_32
- 6) west publisher tomas:s law dictionary and edition .Black 2004
- 7) www.andishvaran.com_33
- 8) www.irannewsagency.com_34

بررسی فقهی و حقوقی نقش عرف و مصلحت در تعیین مجازات

محمد رسایی^۱

محمد بهرامی خوشکار^۲

میثم عباسی لاهرودی^۳

محمد عباسی لاهرودی^۴

چکیده

قاعده مصلحت به معنی اصل رعایت عرف عمومی است و می‌تواند به صورت احکام ثانویه و یا احکام حکومتی حکم‌ساز باشد. در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه که به مثابه تاریخ این نظام حقوقی به حساب می‌آید، عرف از زمان شارع تا کنون همواره از نقش و جایگاه بسزایی در زمینه استکشاف حکم شرعی، تشخیص مفاهیم و مصادیق، تشخیص موضوعات و تفسیر اراده متعاملین برخوردار است. از سوی دیگر، احکام کیفری مانند سایر احکام شرعی، همواره تابع مصالح و مفاسد هستند و رعایت مصالح در سیاست جنایی موجب تحقق عدالت، اصلاح فرد و جامعه، جلب منفعت برای مکلف و دفع ضرر از وی است. به طور کلی، اسلام در نظام کیفری رویکردی دوگانه ارائه نموده است به نحوی که برای جرایمی که مصالح و اصول ثابت و لایتغیر دارند مجازات‌های ثابت منظور نموده است؛ چرا که شالوده جامعه سالم و امنیت اجتماعی را مبتنی بر آن می‌داند و برای جرایم کم اهمیت‌تر و یا جرایم متأثر از شرایط زمان و مکان مجازات‌های منعطفی به لحاظ مصالح فرد و جامعه با عنوان تعزیرات منظور نموده است که تعیین میزان این دسته از مجازات‌ها از وظایف حاکم اسلامی است. در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی، جایگاه عرف و مصلحت در تعیین مجازات از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار می‌گیرد. از آنجایی که قوانین ایران بر مبنای فقه شیعه استوار است لذا در فقه و قوانین نقش عرف و مصلحت مشهود است که آثاری همچون تخفیف، تبدیل و تشدید مجازات را می‌تواند به دنبال داشته باشد.

کلید واژه‌ها: احکام کیفری، بررسی فقهی و حقوقی، تعیین مجازات، عرف، مصلحت.

karimi-motahari@yahoo.com

^۱. استادیار گروه فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری واحد تهران.

m1.khoshkar@gmail.com

^۲. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری واحد تهران.

meysamabbasi004@gmail.com

^۳. دانشجوی دکتری رشته فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری واحد تهران (نویسنده مسئول)

abbasilahrodi@ito.gov.ir

^۴. معاون دفتر حقوقی سازمان فناوری اطلاعات.

مقدمه

بدون تردید در زندگی اجتماعی بین افراد منازعاتی بروز نموده و انسان‌ها برای حل مسالمت‌آمیز این منازعات از قواعدی پیروی نموده‌اند. با تکرار این قبیل منازعات، قواعد حل اختلاف نیز به صورت غیر ارادی بین انسان‌ها به عنوان یک عرف و قاعده معین در موضوع خاص به عنوان یک اعتقاد الزامی مورد تبعیت واقع گردیده است. بر این اساس، به اذعان کلیه حقوقدانان، «عرف» اولین منبع حقوق و مقدم بر سایر منابع می‌باشد. بررسی تفصیلی عملکرد عرف در حوزه شناخت مفاهیم قانونی و استنباط از نصوص کیفری، حاکی از آن است که در مقام تشخیص صحیح حکم، عنایت به عرف، ناگزیر بوده و اغماض از آن، در عمل و نظر از سوی حقوقدان و دادرس میسر نیست (برهانی و پارساییان، ۱۳۹۲: ۱۱۱). نقش بی‌بدیل عرف در مرحله فهم و تفسیر قانون نیز محرز است چنانکه شناخت به واقع احکام جز در سایه کارایی عرف و ارتکازات عرفیه در تفسیر قوانین ممکن نیست (ماده ۶۵۱ ق.م.ا، تعزیرات در تفسیر مفهوم شب). همچنین، عرف در مقام تطبیق و مصداق‌شناسی مفاهیم (مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ ق.م.ا، تعزیرات در تعیین مصداق سلاح)، اجزای متشکله عنصر مادی، رابطه استناد، تشخیص ظهور لفظی و رفع ابهام از احکام مبهم نقش‌آفرینی می‌کند (مواد ۲۶۹، ۵۱۵ و ۷۰۰ ق.م.ا که صراحتاً قضاوت عرف را در عینیت یافتن مواد مذکور پذیرفته است). این مسأله در احکام اجتماعی و بالأخص، کیفری اسلام بسیار صادق است که باید بازدارنده و بر اساس مصالح باشد؛ عناصر تأثیرگذار در مصلحت، مقتضیات زمان و مکان است و به طور کلی، نقش زمان و مکان در احکام منصوصه که در قالب الفاظ کتاب و سنت به بشر ابلاغ شده است؛ از قبیل: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» (مائده/۳۸)، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...» (بقره/۱۷۸)، «الاضرر و لاضرار فی الاسلام» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۳۷۶) و «لا یبطل دم امرء مسلم» (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۹: ۷۸) یا از طریق «نسخ» آن‌هاست یا از طریق تغییر و تحول در موضوعات و متعلقات آن‌هاست.

در بحبوحه سرگردانی بشر در غایت زندگی، تأثیر احکام دینی به ویژه در عرصه مجازات‌ها در نگرش جهانی به این دین مبین بی‌بدیل می‌نماید. این مهم تا بدان‌جا اهمیت می‌یابد که اگر حکمی موجب وهن دین گردد از آن صرف‌نظر می‌گردد. از سوی دیگر، تأثیرات شگرف امواج تبلیغاتی دشمن در کارزار فرهنگی و خشن نشان دادن دین اسلام تا آنجا پیش رفته است که ذهن بسیاری از جوانان و عوام را در این وادی آشفته کرده است. این مسأله از آنجا اهمیت می‌یابد که حضرت علی

(ع) از اجرای حدود در سرزمین دشمن به جهت جلوگیری از پیوستن به دشمن ممانعت می نمودند. اینجاست که سؤالاتی در ذهن نقش می بندد که آیا عرف و مصلحت در تعیین نوع مجازات مداخلیتی دارند؟ آیا اهداف مجازات‌ها در اسلام صرفاً تربیت انسان است؟ بر فرض تحقق هدف مجازات می توان از انجام مجازات صرف نظر کرد؟ اگر تأثیر عرف در نوع مجازات محرز گردد، این مسأله با جاودانگی احکام اسلام تعارضی پیدا نخواهد کرد؟ اگر عرف و مصلحت در تعیین مجازات مؤثر هستند، حدود و ثغور آن به چه نحوی است؟ آنچه به نظام‌های حقوقی و نهادهای قانونگذاری اعتبار ویژه می بخشد، نخست قاعده مند بودن آن نظام و ابتنای قوانین به اصول کلی و پایه‌های بنیادین است و دوم، قابلیت انعطاف پذیری آن می باشد به نحوی که بتواند در برابر دگرگونی‌های احتمالی نسبت به تغییرات اجتماعی در زندگی بشر ایفای نقش نماید.

اعتبارات مذکور حاصل نقش آفرینی عرف و مصلحت است که آثاری همچون تخفیف، تبدیل و تشدید مجازات را می تواند به دنبال داشته باشد. لذا توجه و پرداختن به موضوع نقش عرف و مصلحت در تعیین مجازات با توجه به اختلاف نظر فقها و حقوقدانان نسبت به کاربرد و نقش آنها در جایگزینی، تبدیل، تغییر و یا حتی بنا به مصالحی تعطیل و یا عدول از میزان مشخص شده در تعیین کیفر، اهمیت پرداختن به موضوع تحقیق را می رساند. باید توجه داشت که مطالعات کتابخانه‌ای بخش مهمی از گردآوری داده‌ها را با ابزار اصلی فیش برداری در این تحقیق تشکیل می دهد. ضمن اینکه این تجزیه و تحلیل در حوزه قوانین موضوعه با استعانت از منابع فقهی به صورت توصیفی-تحلیلی صورت می گیرد. بنابراین، در این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤال هستیم که عرف و مصلحت در تعیین مجازات از منظر فقه و حقوق چگونه ایفای نقش می کنند؟

۱- تبیین مفاهیم

۱-۱- عرف

عرف در لغت به معنای «معروف مقابل منکر»، «معرفت و شناخت» و «پی در پی بودن چیزی» به کار رفته است (صدر، بی تا، ج ۴: ۲۳۴). در اصطلاح، تعاریف مختلفی از آن کرده اند که بیشتر آنها خالی از اشکال نیست. از میان تعاریف بی شمار موجود، به نظر جامع ترین تعریف برای عرف عبارت است از: «روش و شیوه مستمر عملی یا گفتاری که در میان همه یا بیشتر مردم یا قوم یا گروه خاصی شناخته شده و مرسوم باشد» (موسوی خمینی، ۱۴۲۰ق: ۲۲۷). از این رو، می توان از اجزاء و عناصر

مهم تشکیل دهنده و از اوصاف اساسی عرف به «عمومیت و تکرار عمل یا گفتار معین، الزام‌آور بودن و داشتن منشأ عقلانی» اشاره کرد (محمدی، ۱۳۹۶: ۲۵۱). از عرف به عادت نیز تعبیر کرده‌اند.

۱-۲- مصلحت

مصلحت در لغت به معنای صلاح، خیر و صواب است و جمع مصلحت، مصالح است (ابن منظور، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۱۶). همچنین، به معنای علت یا منبع چیزی خوب و مفید است و در متون انگلیسی اغلب به «منفعت عمومی»^۱ ترجمه می‌شود. البته به مفاهیمی همچون خیر عمومی، رفاه همگانی و سعادت عام نیز بسیار نزدیک است (Opwis, 2005: 183). در اصطلاح به معنای سبب رسیدن به مقصود شارع و به دست آوردن آن است اعم از عبادت که مربوط به حق خود شارع است یا عادت که برای نفع بندگان و انتظام معاش و احوال آنهاست (طریحی، ۱۳۲۱ق، ج ۲: ۶۲۵).

مصلحت واژه‌ای پرکاربرد و رایج است که در حوزه‌ی اندیشه‌های سیاسی و حقوقی نقشی کلیدی و مؤثر دارد. کاربرد واژگان هم خانواده مانند خیر، صلاح، سعادت، علاقه، خوشایند، منفعت و ... دلالت بر تداخل و پیچیدگی مفهوم مصلحت دارد که در اصطلاح منطق‌دانان «شرح اسم» یا «شرح لفظ» محسوب می‌شود که فقط استفاده‌ی لفظی به جای لفظی دیگر است (مطهری، ۱۳۷۵: ۲۵). از این رو، برای روشن شدن مقصود به جای تعریف مصلحت باید از ساحت‌شناسی استفاده کرد تا راهی برای تشخیص و تمیز آن در موارد مختلف به دست آورد (افتخاری، ۱۳۸۴: ۴۲).

برخی با توجه به کاربردهای مختلف، مصلحت را در سه ساحت کلی فلسفی، کلامی و فقهی - حقوقی بررسی کرده‌اند. در ساحت‌های فلسفی و کلامی، ذاتی یا عرضی بودن مصالح مطرح است و مصلحت مترادف با خیر یا هدف نهایی در نظر گرفته می‌شود. تفاوت ساحت کلام و فلسفه به خداپاوری متکلمان برمی‌گردد، چنانکه متکلمان در واقع نسبت مصالح با خدا و سپس با احکام دین را بررسی می‌کنند. اما مصلحت در ساحت سوم (فقه و حقوق) عموماً به جلب نفع و دفع ضرر تعبیر شده است که می‌توان آن را به نوعی معادل «Expediency» در نظر گرفت. از این نگاه، مصلحت اتخاذ راهکاری برای حفظ پایه‌های اساسی یا رسیدن به مقاصد و اهداف نهایی است و چگونگی کاربرد آن در درجه‌ی اول به نوع نگاه به مفهوم کلی شریعت یا قانون و اهداف آن بستگی دارد. مباحثی مختلف درباره‌ی ضوابط مختلف و متعدد مصلحت‌گرایی شکل گرفته‌اند اما ماهیت ضابطه‌گریز

^۱. Public Interest.

مصلحت همه راهکارهای مطرح شده را با چالش مواجه می‌کند (خسروشاهی و گنجی، ۱۳۹۸: ۱۷۹). چنین پدیده‌ای بیشتر به مفهوم «حاکمیت در وضعیت استثنائی»^۱ یا «حق صلاح‌دید حاکم» نزدیک است. این مفهوم در واقع، محصول درجه‌ای از عدم توازن میان حقوق عمومی و واقعیت سیاسی است که به «قانون استثناء» یا «تعلیق قانون» به عنوان ابزاری برای حفظ کلیت نظام قانونی رسمیت می‌بخشد.

۲- مجازات و فلسفه آن

مجازات یکی از قدیمی‌ترین نهادهای بشری است و در بیشتر ادیان، جایگاهی محکم و دیرینه دارد. طبق عقاید مذهبی، خاطیان از دستورات خدا یا خدایان، در انتظار مجازات آسمانی در این جهان یا جهان آخرت خواهند بود. نقطه مقابل مجازات، پاداش است و شاید پاداش رفتار نیک، همانند مجازات رفتار زشت، شیوه‌ای باستانی و ریشه‌دار باشد. اما مجازات ویژگی مشخصی دارد که به نظر می‌رسد از بعد فلسفی اعمال آن را بحث برانگیز کند، در حالی که درباره پاداش این سخن صادق نیست: مجازات از دیدگاه مجازات‌دیدگان، خصلتاً ناخوشایند است. مسلماً برخی خاطیان می‌توانند با مجازات‌های مقرر شده کنار بیایند اما از نظر منطقی، همه مجازات‌ها باید متضمن تنبیه مجرم باشد (کاتینگهام، ۱۳۷۶: ۱۷۹-۱۷۸).

ادعای جرم‌شناسان این است که به جای کیفر بزهکاران، باید به اصلاح و بازسازی آن‌ها پرداخت. البته لزوم اصلاح و بازسازی بزهکاران، با روح تفکر و اندیشه اسلامی سازگاری دارد و بنای اسلام نیز بر هدایت و تربیت است اما اینکه اصلاح و بازسازی، جای کیفر و مجازات را بگیرد و به کلی، مجازات تعطیل گردد، پذیرفتنی نیست (مؤمنی، ۱۳۸۲: ۲۷). در این مورد، مفهوم «توبه» قابل توجه است. پذیرش توبه مبین این است که کنار کیفر، اصلاح مجرم نیز مدنظر شارع بوده است؛ زیرا اعمال آن برای تحصیل اهداف مورد نظر بوده و چنانچه بدون کیفر، مقاصد مورد نظر حاصل آید، نیازی به بکارگیری آن نخواهد بود. از این رو، «توبه» در جرایم حق‌اللهی به معنای قبول «نظریه اصلاح» در مورد این‌گونه جرایم است (مؤمنی، علوی و رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۶: ۶۴).

^۱. State of Exception.

این واقعیت مهم درباره مجازات، برای فیلسوفان تابع مکتب سودگرایی نگرانی خاصی ایجاد کرده است^۱ و جرمی بنتام این احساس نگرانی را در این سخن مشهورش آورده است: «هر مجازاتی سرچشمه پلیدی است؛ هر مجازاتی ذاتاً شر است» (J. Bentam, 1780, ch. 13, Section 2). بدیهی است که به رغم اضطراب و نگرانی بنتام، مجازات صرفاً نهاد دیرینه‌ای نیست که قدرتمندان از طریق آن امور دردناکی را بر زیردستان خویش تحمیل می‌کنند. اگر چنین می‌بود، باید مجازات را فقط نوعی ظلم و استبداد تلقی می‌کردیم که با سیر تدریجی جامعه به سوی انصاف و دموکراسی بیشتر، انتظار ریشه‌کن شدن آن را داشته باشیم. مجازات همیشه با اندیشه‌های حقوق و عدالت رابطه نزدیکی داشته است. دست کم در حالات عادی، کسی بی‌دلیل، مجازات نمی‌شود؛ مفهوم سخن فوق، حداقل این است که اعمال کیفر بر مجرم به دلیل تجاوز او به قانون یا قاعده‌ای حقوقی بوده است اما صرف نظر از این، ذهنیت رایج مردم این است که اگر قرار است مجازات متناسب باشد و اعمال قدرت بی‌وجه نباشد، باید مجازاتی از سر استحقاق باشد (کاتینگهام، ۱۳۷۶: ۱۸۰-۱۷۹).

در نهایت، باید توجه داشت که فلسفه مجازات در نظام کیفری اسلام به عنوان تابعی از شریعت با هدف ایجاد جامعه‌ای سالم از طریق تربیت افراد سالم پایه‌گذاری شده است. سیاست تقنینی اسلام برای تعیین مجازات در اهدافی مانند پیشگیری از جرم، اصلاح و تربیت و در نهایت، اجرای عدالت نمود پیدا می‌کند (مؤمنی، علوی و رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۶: ۶۱).

۲-۱- نقش عرف و مصلحت در تعیین مجازات از منظر فقه

در اعتبار فقهی عرف عقلاً تردیدی وجود ندارد و رمز جاودانگی قوانین اسلام، نو و کارآمد بودن آن در پویایی فقه است که پویایی و تحرک فقه نیز به نوبه خود در سایه توجه به عرف عقلاً حاصل می‌شود و اسلام همواره عرف صحیح را که منشأ عقلایی داشته و با قانون و شرع مخالفتی نداشته باشد، معتبر دانسته است (علوی، ۱۳۸۱: ۱۶۰). عرف از زمان شارع تا کنون همواره از نقش و جایگاه بسزایی در زمینه استکشاف حکم شرعی، تشخیص مفاهیم و مصادیق، تشخیص موضوعات و تفسیر اراده متعاملین برخوردار است.

^۱ از آنجا که کیفر دیدن ناخوشایند است و از این رو، فایده‌ای سلبی دارد، اینان آن را چیزی تلقی می‌کنند که در نگاه نخست بد است. به نظر اینان، اگر اصلاً اعمال مجازات قابل توجیه باشد، تنها به خاطر آثار بعدی‌ای است که برای کل جامعه فراهم می‌آورد؛ مثل کاهش میزان ارتکاب بزه. بنابراین، باید سودمندی این آثار به قدری باشد که بر فایده سلبی ابتدایی که از مجازات ناشی می‌شود، ارجحیت داشته باشد.

مصلحت در فقه اسلامی به عنوان پایه جعل و تشریع احکام شرعی است و علاوه بر آن، منبع استنباط احکام شرعی و همچنین، پایه مدیریت و اداره جامعه و صدور حکم حکومتی استفاده می‌شود و می‌تواند در مرحله اجرای احکام، بالاخص حدود نیز مدنظر قرار گیرد (مؤمنی، علوی و رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۶: ۷۱). در حقوق اسلامی مجازات‌ها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده است که عمدتاً بحث مجازات‌ها به حدود و تعزیرات برمی‌گردد. اساسی‌ترین توجیه تعیین مجازات، رعایت تناسب مجازات با جرم است به نحوی که قانون باید با در نظر گرفتن این اصل مسلم برای مجرم و رفتار مجرمانه مجازات تعیین نماید. با تتبع در احکام و قوانین اسلام، درمی‌یابیم که همه احکام اسلامی، مشتمل بر مصالح معتبری است که به خاطر وجود آن‌ها قانونگذاری شده است؛ گویا در برخی موارد، مصلحت قانونگذاری بر بسیاری از مردم پوشیده می‌ماند و انواع مختلف تجاوز و تعدی به این مصالح، جرایم مختلفی را به وجود می‌آورد (فیض، ۱۳۸۵: ۷۶-۷۷).

از دیدگاه فقه‌های مذاهب اسلامی، «مصلحت» نقشی اساسی در تشریع احکام دارد، اگرچه در وسعت این نقش توافقی وجود ندارد. دیدگاه غالب و نظر اکثر فقها در مورد احکام الهی این است که این احکام شامل احکام متغیر و ثابت است. بر اساس این تفکر، احکام الهی بالاخص «حدود» تحت هیچ شرایطی تغییر نمی‌یابند و در هر زمان و هر مکان لازم‌الاجرا هستند. در مقابل دیدگاه سابق، عده دیگری از فقها شرایط مصلحت را در احکام اسلامی مؤثر می‌دانند و هدف از اجرای احکام را دستیابی به مصالح می‌دانند. به طور کلی، مصلحت به این معنا در فقه مذاهب اسلامی علاوه بر تشریع، در اجرای مجازات به خصوص حدود هم می‌تواند مدنظر قرار گیرد. به عنوان مثال، در دوران ما برخی فقها به درستی اجرای مجازات «رجم» را جایز نمی‌دانند، بدین سبب که اجرای این مجازات موجب پیدایش نوعی تنفر و انزجار از مقررات اسلامی در افکار عمومی است.

از نگاه چنین فقیهانی، باید در چنین فرضی از مصلحت حاصل از اجرای مجازات رجم، هرچه باشد، چشم پوشید. به تعبیر دیگر، امروزه حاکم با استفاده از احکام ثانویه و عنصر مصلحت در موارد تراحم بین ملاکات احکام شریعت و احتمال تاثیر شرایط در نرسیدن آن حکم به فعلیت، می‌تواند برخی حدود را اجرا نکرده و برای برخی حدود جایگزین تعیین کند لذا ضرورت دارد که مصلحت‌سنجی در مورد حدود و کیفیت اجرای آن‌ها با رعایت اقتضائات زمان، مکان و اشخاص

مجازات با توجه به روایات و نظر فقها مدنظر قرار گیرد. مضافاً اینکه در صورت وجود شبهه مصلحت نیز اجرای حد با تردید مواجه می‌شود (مؤمنی و رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۴: ۹).

فقه‌ای امامیه در ابتدای احکام شرع اسلام بر مصالح و مفاسد اتفاق نظر دارند؛ یعنی آنچه واجب شمرده شده دارای مصلحتی و آنچه حرام شمرده شده دارای مفاسد و مضرتی است. همچنین، در آیات قرآن و روایاتی که از پیغمبر و ائمه (ع) رسیده است، دلایلی بر این مطلب وجود دارد (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۷: ۴۵). شریعت اسلامی برای حفظ مصالح اجتماعی، صیانت نظامی که اساس جامعه است و برای ضمانت بقای جامعه‌ای نیرومند، متعهد، متخلق به اخلاق فاضله، برخی افعال را جرم تلقی نموده و بر آن کیفر می‌دهد (عوده، ۱۳۷۹، ج ۱: ۷۷). لذا بر این مبنا می‌توان گفت: مجازات‌ها رحمت خداوند نسبت به بندگان، تطهیر مجرم، کفاره گناهان و حفظ گناهکار از عذاب آخرت است؛ به این خاطر، شارع مقدس، با توجه به هدف رعایت مصالح بنده، قوانین کیفری متناسب وضع نموده است که یا به صورت مجازات‌های حدی یا تعزیری و یا تشریع قصاص است که به نوعی از وقوع مجدد جرم در جامعه پیشگیری می‌کند و خاصیت بازدارندگی نیز دارد که افراد به خود جرأت انجام گناه و جرم را ندهند (رستمی نجف‌آبادی، ۱۴۰۱: ۸۳).

به طور کلی، نقش مصلحت را می‌توان در راهکارهای درون دینی (جایگزینی، تغییر و تبدیل احکام) در قالب حکم حکومتی و عناوین ثانویه بیان کرد. احکام حکومتی توسط ولی امر در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آن‌ها بر حسب مصلحت وقت صادر می‌شود و به اجرا در می‌آید که مطابق با مصالح جامعه انسانی متحول می‌باشد. فلسفه این احکام را می‌توان در سازگاری قانون اسلام و پیشبرد دین با شرایط گوناگون زمان و مکان دانست. گرچه نسبت به اعتبار (حکم ثانویه یا حکم اولیه) احکام حکومتی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. بحث مصلحت در فقه شیعه در آثار شیخ مفید مشهود است که به جهت وضعیت خاص سیاسی - اجتماعی، ایشان در مسائلی همچون احتکار، حدود و ... به آن اشاره کرده است و در برخی موارد امام (ع) را مختار در عفو و اجرای مجازات بر حسب مصالح اسلام می‌داند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ۷۷۷). همچنین، عبارت «الشرع معلل بالمصالح» قاعده‌ای مستقل در تألیفات شهید اول را به خود اختصاص داده است (شهید اول، ۱۳۹۹ق، ج ۱: ۲۱۸). آنچه بدان اشاره شد، بی‌تردید راه بازنگری و تحول را به روی فقه می‌گشاید و فقها را به استفاده خلاقانه و شجاعانه از تمام ظرافت‌های فقه اسلامی و می‌دارد تا هر چه بیشتر راه‌های نرفته را ابتدا در عرصه فقه و به تبع آن، در قلمرو حقوق بگشایند. بازنگری در فقه را باید منشأ

تحول احکام و به تبع آن، قوانین و با توجه به تغییر سبک زندگی امروزی، آن را اجتناب‌ناپذیر دانست، چنانکه این امر در اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با ساز و کار خودش مورد پیش‌بینی واقع شده است.

۲-۲- نقش عرف و مصلحت در تعیین مجازات از منظر حقوق

هدف از تحول احکام در تعیین مجازات را می‌توان در ممتاز بودن، نگاه تأمینی و حمایتی آن از حقوق افراد دانست. در تحول احکام جزایی باید با توجه به شأن و منزلت فقه اسلامی، مسائل را با دین الهی محک زد و راه برون‌رفت از مشکلات را از متن دین و با چاره‌سازی فقهی پیدا نمود. ضمن اینکه باید در این راه، استفاده از دانش و تجربه قضات و حقوقدانان را به جهت تماس مستقیم با مشکلات قضایی و آسیب شناسی آن، مغتنم شمرد. از آنجا که عرف وابسته به موضوعات اجتماعی است، برای درک آن باید به وضعیت موجود و شرایط مستحدث اجتماعی توجه داشت. همین انطباق با موضوعات اجتماعی است که باعث می‌شود تا عرف موجب پویایی فقه شده و از عناصر مهم و تأثیرگذار بر سیاست جنایی دینی که بسیار با تحولات اجتماعی مرتبط است تلقی شود.

«مقتضیات عصر ایجاب می‌کند که بسیاری از مسائل، مجدداً مورد ارزیابی قرار گیرد و به ارزیابی‌های گذشته بسنده نشود و نظام حقوق و تکالیف خانوادگی [مسئله حجاب، بسیاری از مسائل اقتصادی و...] از جمله این سلسله مسائل است» (مطهری، ۱۳۸۱: ۵). هرچند عرف در وضع احکام شرعی مستقلاً نقشی ندارد، در موضوعاتی که واضع آن شرع نباشد و در تشخیص مفاهیم و تعیین مصادیق موضوعات کلی شرعی ارجاع به عرف بی‌اشکال است و مکلف و یا فقیه برای تشخیص و تحدید این موضوعات می‌تواند به آن رجوع کند (سبزواری، ۱۳۷۶: ۱۹). بررسی تفصیلی عملکرد عرف در حوزه شناخت مفاهیم قانونی و استنباط از نصوص کیفری، حاکی از آن است که در مقام تشخیص صحیح حکم، عنایت به عرف، ناگزیر بوده و اغماض از آن، در عمل و نظر از سوی حقوقدان و دادرس میسور نیست (برهانی و پارسایان، ۱۳۹۲: ۱۱۱).

نقش بی‌بدیل عرف در مرحله فهم و تفسیر قانون نیز محرز است چنانکه شناخت به واقع احکام جز در سایه کارایی عرف و ارتکازات عرفیه در تفسیر قوانین ممکن نیست (ماده ۶۵۱ ق.م.ا، تعزیرات در تفسیر مفهوم شب). همچنین، عرف در مقام تطبیق و مصداق‌شناسی مفاهیم (مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ ق.م.ا، تعزیرات در تعیین مصداق سلاح)، اجزای متشکله عنصر مادی، رابطه استناد، تشخیص

ظهور لفظی و رفع ابهام از احکام مبهم نقش‌آفرینی می‌کند (مواد ۲۶۹، ۵۱۵ و ۷۰۰ ق.م.ا که صراحتاً قضاوت عرف را در عینیت یافتن مواد مذکور پذیرفته است). غلبه مفهومی و کاربرد مصلحت در تعیین مجازات موضوعی اجتناب‌ناپذیر است ولی با وجود بهره‌گیری فراوان از آن، تا کنون ابعاد مختلف و حدود آن در قوانین مختلف به خصوص در مقررات کیفری به وضوح تبیین نشده و یا مبهم بوده است (سماواتی پیروز، ۱۳۸۸: ۵۱).

از سوی دیگر، بهره‌گیری از مصلحت در فرایند استصلاح با اشکالات و مخالفت‌هایی همراه بوده است. مهم‌ترین اشکالات در موضوع حجیت و کاربرد مصلحت در عرصه‌های دینی عبارت بودند از: «متأثر شدن تشیع از مصلحت بر اساس روش و منش اهل سنت» که به انحراف نظام اسلامی از دایره امامت منجر شد و «ترس از اباحی‌گری به دلیل بهره‌گیری از استصلاح بی‌ضابطه و سکولاریزه شدن دین» که منجر به سکوت نخبگان و عالمان در برابر نظام جائز به بهانه مصلحت‌سنجی شد (افتخاری، ۱۳۷۸: ۳۴). می‌توان به نقش عرف در اتخاذ معیار مناسب برای تشخیص مجازات مساعد با قانون اخف به حال متهم در موارد عدم ارائه معیار مشخص از سوی نظام کیفری در سنجش شدت و ضعف مجازات مساعد به حال متهم اشاره کرد؛ چرا که برای فردی، زندان اخف از پرداخت جریمه نقدی است و برای فردی، برعکس. رابطه سببیت میان فعل و فاعل ضرر با توجه به تشتت آراء و عدم ارائه ضابطه‌ای خاص در مفهوم سببیت و یا فرض فقدان نص قانونی از تعریف رفتار مجرمانه مفاهیم را به عرف مرجوع داشته دانست (مواد ۶۰۸ و ۶۶۸ ق.م.ا، تعزیرات در معنای تهدید و توهین؛ قانونگذار توهین به افراد را از طریق فحاشی و استعمال الفاظ رکیک ممکن دانسته است؛ این در حالی است که از نظر مقررات کیفری اهانت و توهین عبارت است از به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود. بنابراین، توهین صرفاً به لفظ واقع نمی‌شود و حتی می‌تواند به وسیله رفتار و نوشتار یا تصویر نیز واقع شود). همچنین به طور کلی، تفسیر مفاهیم قانونی در مواردی که با خلا یا سکوت قانون مواجه هستیم (ماده ۵۰۱ ق.م.ا که از هراس و وحشت الغای خصوصیت می‌شود) بر عهده عرف گذاشته شده است.

مصلحت‌گرایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۸ برگرفته از نظریه ولایت فقیه امام خمینی (ره) است. ایشان در سخنان خود واژه مصلحت را در ساحت‌های مختلف به کار بردند اما در رابطه با این مسئله، مصلحت را به عنوان وسیله‌ای برای رسیدن به هدفی مهم‌تر در

حکومت‌داری استفاده کردند؛ در قانون اساسی نیز با همین معنا و عنوان به کار گرفته شده است (اصل ۱۱۲). مراد از مصلحت‌گرایی در قانون اساسی ایران مصلحت در ساحت فقه و حقوق است و برای جلوگیری از اشتباه در اشتراک لفظ باید آن را از مصلحت‌گرایی در ساحت فلسفه و کلام متمایز کرد. همچنین، برای جلوگیری از اشتباه در ابهام ساختاری باید معیار این مصلحت‌گرایی را مشخص ساخت و نیز نشان داد که دقیقاً مصلحت چه کسی یا چه چیزی در نظر است. مصالح شخصی، مصالح حکومت و مصالح عام یکی از انواع تقسیم‌بندی مصلحت هستند که بر همین اساس شکل گرفته‌اند. آشکار است که انتخاب هر کدام از این معیارها تأثیری عمیق بر شکل و ماهیت مصلحت‌گرایی خواهد داشت.

در نظام جمهوری اسلامی ایران به لحاظ مبنایی و نظری هیچ مجوزی برای جرم‌انگاری بر اساس مصالح شخص یا گروهی خاص وجود ندارد و اگر زمانی بر اساس معیارهای شخصی و جناحی از ابزار مصلحت استفاده شده است، شخصی یا جناحی بودن آن انکار شده است (خسروشاهی و گنجی، ۱۳۹۸: ۱۸۱-۱۸۰). عدم رعایت مصالح و مقتضیات زمان و مکان باعث افزایش شبهه تحجر دینی و عدم تأمین نیازهای ضروری انسان می‌شود. از این رو، محظوری برای تجدیدنظر در موضوعات مستحدثه و فصل موضوعات در پرتو منابع موجود شرعی و عقلی و بهره‌گیری از روش‌های و فرایندهایی مانند مصلحت‌سنجی باقی نخواهد ماند. غزالی مصلحت را در ابتدا جلب نفع و دفع ضرر می‌داند، اما پس از چندی تعریف قبل را چنین اصلاح کرد: «مصلحت عبارت است از تأمین هدف شارع و هدف شارع عبارت است از مواظبت از دین و حیات انسان (جان) و عقل و نسل و اموال» (غزالی، ۱۳۶۱: ۲۸۶).

در یک تقسیم‌بندی دیگر، مصالح به دو نوع فردی و عمومی تقسیم می‌شوند. مصالح فردی بیشتر ناظر بر جنبه‌های شخصی موضوعات مانند مصالحی است که غزالی از آن‌ها نام برده است، در حالی که مصلحت عمومی بیشتر ناظر بر جنبه‌های عمومی روابط مردم و مصلحت همگان است. مصادیق اصلی مصلحت عمومی نیز عبارتند از امنیت و نظم عمومی، بهداشت، آموزش و رفاه عمومی و ... که بر اساس معیارهای مختلف مانند تبعیت یا اصالت، ثبات یا تغییر، تحقق‌پذیری و ... است (توکلی، ۱۳۸۴: ۹۲). بر این مبنا باید توجه داشت که فرایند استصلاح به هیچ وجه تک‌بعدی و منحصر به مصالح مادی نیست بلکه ابعاد اخروی و معنوی نیز دارد و این وجه اصلی تمایز مصلحت‌سنجی‌های دینی و غیر دینی است که ناشی از نوع نگرش افراد به اقسام مصلحت است.

این فرایند در اندیشه دینی دارای ابعادی فراتر از مصالح دنیایی دانسته شده است. به عنوان مثال، امام علی (ع) در نامه ۵۳ نهج البلاغه که به مالک اشتر به عنوان والی مصر نوشتند، یکی از وظایف حاکم را «استصلاح اهل‌ها» می‌شمارند که بسیاری از شارحان با تلقی این مفهوم به عنوان «پربارترین و با عظمت‌ترین قسمت فرمان» (جعفری، ۱۳۷۳: ۱۱۳)، منظور آن را احیای ارزش‌های دینی و بازسازی و اصلاح معنوی دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹: ۶۰). به هر حال، می‌توان گفت: فرایند مصلحت‌سنجی یا همان استصلاح، فرایندی است که در یک سیاست روشمند بهترین مصلحت و نیکی را در راستای تأمین اهداف شریعت و مقاصد آن پس از ارزیابی گزینش می‌کند.

در موضوعات دنیوی با وجود ثابت بودن برخی مصالح بنیادین، روش‌ها و ابزار تأمین و تضمین و یا نیل به آن اهداف متغیر و منعطف ولی منطبق با روح آن اهداف هستند؛ یعنی موضوعیت اهداف و مقاصد و طریقت داشتن وسایل و مبادی نیل به ارزش‌ها و اهداف. به عنوان مثال، در موضوعات کیفری می‌توان به موضوع قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» اشاره کرد که شارع مدیریت مجازات را بر عهده حاکم قرار داده است تا با ملاحظه سیاست‌های جنایی بهترین انتخاب را در جهت تأمین مصالح فرد و جامعه داشته باشد.

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه که به مثابه تاریخ این نظام حقوقی به حساب می‌آید، عرف از زمان شارع تا کنون همواره از نقش و جایگاه بسزایی در زمینه استکشاف حکم شرعی، تشخیص مفاهیم و مصادیق، تشخیص موضوعات و تفسیر اراده متعاملین برخوردار است. با این وجود، عرف و عادت در این نظام اصولاً «مبنا» و «منبع» وضع قواعد و مقررات حقوقی قرار نمی‌گیرد بلکه در نظام اسلامی حق قانونگذاری و حکومت صرفاً از آن خداست و وحی مبنای اصلی همه قواعد و مقررات حقوقی است.

یکی از ضوابط اصولی مهم و شاید مهم‌ترین آن‌ها در قالب قاعده اهم و مهم نمایان می‌شود. در فقه شیعه، در تعبیر فقهی از این قاعده از عناوین مختلف یاد شده است؛ مانند «دفع افسد به فاسد» و «اخف الضررین». مهم‌ترین کاربرد این قاعده در سیاست جنایی به چالش فلسفی واقعیت‌گرایی با آرمان‌گرایی یا ضرورت مصلحت‌اندیشی با لزوم اجرای بدون تأمل احکام شریعت بازگشت دارد. برای نمونه، در موضوع نخست اگر بین یک هدف واجب و یک وسیله حرام تزامن شکل بگیرد، آرمان‌گرایی بر ترک حرام و در مقابل واقعیت‌گرایی بر اجرای واجب از راه حرام با توجه به اهمیت

تأکید دارند؛ بدین معنی که اگر هدف مهم‌تر است باید انجام شود، اگرچه لازمه آن ارتکاب به وسیله حرام باشد و اگر وسیله مهم‌تر است باید هدف را ترک کرد تا وسیله محقق شود.

در عمل، گاه میان مصلحت ناشی از اجرای مجازات و مصالح یا مفاسد دیگر تزاخم حاصل می‌شود. دقت در احکام قانونگذار در موارد تزاخم و اینکه او تا چه اندازه بر اجرای مجازات اصرار دارد و در چه مواردی از اجرای آن چشم می‌پوشد، به خوبی نمایانگر نگرش قانونگذار به مجازات و اهداف آن است. به عنوان مثال، در دوران ما برخی فقها به درستی اجرای مجازات «رجم» را جایز نمی‌دانند، بدین سبب که اجرای این مجازات موجب پیدایش نوعی تنفر و انزجار از مقررات اسلامی در افکار عمومی است. از نگاه چنین فقیهانی، باید در چنین فرضی از مصلحت حاصل از اجرای مجازات رجیم، هرچه باشد، چشم پوشید. این مهم نشان می‌دهد که قانونگذار اسلام حاضر نیست برای به دست آوردن مصلحت اجرای مجازات‌ها هر بهایی را، گرچه گران، بپردازد (نک. ماده ۲۲۵ ق.م.ا).

مهم‌ترین معیاری که حاکم، قاضی یا کنشگران دستگاه عدالت کیفری در تعیین یا اجرای تعزیرات باید داشته باشند، برخورداری از صفت عدالت است که با بهره‌گیری از آن مصلحت‌سنجی عادلانه صورت می‌گیرد. در عمل، می‌توان سه فرض کلی را در تعیین و اجرای مجازات تصور کرد: نخست آنکه، اثبات شود مقصود شرع از اجرای کیفر، دستیابی به هدف یا اهدافی خاص است ولی در عمل، هدف یا اهداف مورد نظر محقق نشوند. دوم اینکه، اجرای مجازات‌ها نه تنها اهداف مورد نظر را برآورده نسازد بلکه مقصودی وارونه را نتیجه دهد. سوم آنکه، اجرای مجازات‌ها اهداف مورد نظر را تأمین کند اما موجب مفسده‌ای بیشتر از مصالح موجود در اجرای مجازات‌ها شود. در این فروض، قاضی یا کنشگر عدالت کیفری باید به گونه‌ای اقدام کنند که اهداف غایی شریعت و یا قانونگذار تأمین شوند؛ این موضوع جز از طریق استصلاح ضابطه‌مند حاصل نمی‌شود.

کیفی‌سازی سیاست‌گذاری در عرصه تدوین و اجرای قوانین کیفری که با تأمین و تضمین مصالح مهم فردی و اجتماعی افراد مانند دین، نفس، نسل، عقل و مال رابطه مستقیم دارد و همچنین، لزوم سازگاری این فرایند با اقتضائات زمانی و مکانی از یک سو و با الزامات عدالت و کرامت از سوی دیگر همواره در قانون توجه شارع و قانونگذار بوده‌اند. در این راستا، کاربرد صحیح و فرایندمحور مصلحت که می‌توان از آن با عنوان فرایند استصلاح یاد کرد، می‌تواند سیاستی روشمند و راهبردی کلان در عرصه قانون‌گذاری، قضاء و اجراء محسوب شود که می‌تواند تعارضات ماهوی

و تراحات شکلی را در سیاست‌گذاری جنایی مرتفع سازد. با توجه به اهمیت و اجتناب‌ناپذیری بهره‌برداری از آن و نیز آسیب‌ها و چالش‌های متصور در کاربرد مصلحت در سیاست‌گذاری تقنینی و دینی که از جمله مهم‌ترین آن‌ها سکولاریزاسیون دین، ابتنای آن بر مبادی مبهم و مجمل، احتمال ورود برداشت‌های شخصی و نیز سوء استفاده حاکمیت از این فرایند در تضمین اهداف مورد نظر خود است، ضابطه‌مند کردن کاربرد مصلحت در قالب اصول مشخص و روشن ضروری است.

در مجموع، می‌توان پیشنهاد داد که در تصمیم‌گیری‌ها و سیاست‌های جنایی و تعیین حدود مجازات‌ها، در هر دوره با توجه به عرف و مصلحت زمان بازبینی صورت گرفته و با استفاده از نظر متخصصان حدود مدنظر تعیین گردد. بر مبنای آموزه‌های دینی، در سیاست‌گذاری‌های جنایی می‌توان مهم‌ترین ضوابط فرایند استصلاح را قطعیت، ضرورت، حتمیت، کلیت و ابتنای آن بر عدالت، کرامت، آموزه‌های شرعی، غایات و اهداف شریعت، آموزه‌های عقلی، اقتضائات زمانی و مکانی و همچنین، لزوم کمیت و کیفیت تأثیرگذاری مصلحت از لحاظ مدت و پایایی و نیز رعایت قانون اهم و مهم معرفی کرد که کلیه سیاست‌گذاران و کنشگران عرصه عدالت جنایی باید آن‌ها را به نحوی دقیق مورد توجه قرار دهند. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که همواره تغییر موضوعات عرفی و بررسی آن‌ها در دستور کار قانونگذاران بوده و به صورت دوره‌ای این مهم بررسی گردد.

منابع

- (۱) قرآن کریم
- (۲) ابن منظور، محمد بن مکرم (بی تا). لسان العرب، جلد دوم، بی جا: بی نا.
- (۳) افتخاری، اصغر (۱۳۸۴). مصلحت و سیاست؛ رویکردی اسلامی، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- (۴) افتخاری، اصغر (۱۳۷۸). مصلحت به مثابه روش، مجموعه مقالات کنگره امام خمینی (ره) و حکومت اسلامی (احکام حکومتی و مصلحت)، جلد هفتم، تهران: مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی (ره).
- (۵) برهانی، محسن؛ پارسایان، عطیه (۱۳۹۲). «نقش عرف در تحلیل مولفه روانی جرم و عوامل زوال مسئولیت کیفری»، مجله پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، شماره ۲، صص ۱۱۱-۱۳۳.
- (۶) توکلی، اسدالله (۱۳۸۴). مصلحت در فقه شیعه و سنی، قم: انتشارات مؤسسه امام خمینی (ره).
- (۷) جعفری، محمد تقی (۱۳۷۳). حکمت اصول سیاسی اسلام، تفسیر فرمان امام علی (ع) به مالک اشتر، تهران: بنیاد نهج البلاغه.
- (۸) حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ق). وسائل الشیعه، جلد های هفدهم و نوزدهم، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- (۹) خسروشاهی، قدرت الله؛ گنجی، علی (۱۳۹۸). «بررسی جرم انگاری مصلحت گرایانه در نظام جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۲۸، صص ۲۰۶-۱۷۵.
- (۱۰) رستمی نجف آبادی، حامد (۱۴۰۱). «واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازات های شرعی با نگاهی به قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۸، صص ۷۵-۱۰۲.
- (۱۱) سبزواری، عبدالاعلی (۱۳۷۶). تهذیب الاصول، جلد دوم، قم: نشر مؤسسه المنار.
- (۱۲) سماواتی پیروز، امیر؛ عباسی، محمود (۱۳۸۸). «تحقق مصلحت؛ از مبانی فقهی تا بایسته های کیفری»، فصلنامه حقوق و مصلحت، شماره ۳، صص ۶۱-۵۳.
- (۱۳) شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی (۱۳۹۹ق). القواعد و الفوائد، جلد اول، قم: مکتبه المفید.
- (۱۴) شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق). المقننه، قم: جامعه مدرسین.
- (۱۵) صدر، محمد باقر (بی تا). بحوث فی علم الاصول، جلد چهارم، بی جا: بی نا.
- (۱۶) طریحی، فخرالدین (۱۳۲۱ق). مجمع البحرین، جلد دوم، بی جا: چاپ ایران.

- ۱۷) علوی، سیدمحمدتقی (۱۳۸۱). «تأملی بر جایگاه «عرف» و «عادت» در فقه و حقوق موضوعه ایران»، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی (تبریز)، شماره ۱۸۲، صص ۱۶۸-۱۳۵.
- ۱۸) عوده، عبدالقادر (۱۳۷۹). *حقوق جنایی اسلام با تعلیقات مرحوم سید اسماعیل صدر*، ترجمه اکبر غفوری، جلد اول، چاپ دوم، مشهد: آستان قدس رضوی.
- ۱۹) غزالی، ابوحامد محمد (۱۳۶۱). *المستصفی فی علم الأصول*، بیروت: دار الفکر.
- ۲۰) فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۹). *آئین کشورداری از دیدگاه امام علی علیه السلام*، چاپ هفتم، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۲۱) فیض، علیرضا (۱۳۸۵). *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، چاپ هفتم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
- ۲۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸.
- ۲۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۲۴) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵.
- ۲۵) کاتینگهام، جان (۱۳۷۶). «فلسفه مجازات»، ترجمه محمدرضا ظفری، فصلنامه نقد و نظر، شماره ۱۲، صص ۲۰۷-۱۷۸.
- ۲۶) محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۶). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۷) مطهری، مرتضی (۱۳۷۵). *شرح منظومه*، تهران: انتشارات صدرا.
- ۲۸) مطهری، مرتضی (۱۳۸۱). *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران: انتشارات صدرا.
- ۲۹) موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۰ق). *الرسائل*، جلد اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۳۰) مؤمنی، عابدین (۱۳۸۲). *حقوق جزای اختصاصی اسلام*، تهران: انتشارات خط سوم.
- ۳۱) مؤمنی، عابدین؛ رستمی نجف‌آبادی، حامد (۱۳۹۴). «نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی»، دو فصلنامه فقه مقارن، دوره ۳، شماره ۵، صص ۳۹-۹.
- ۳۲) مؤمنی، عابدین؛ علوی، سید محمود؛ رستمی نجف‌آبادی، حامد (۱۳۹۶). «فلسفه حدود و نقش مصلحت در تقنین آن»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱، صص ۸۶-۵۹.
- 33) J. Bentam (1780). An Introduction to the principles of Morals and legislation. ch. 13, Section 2.
- 34) Opwis, Felicitas (2005). "Maslaha in contemporary Islamic legal theory". Journal of Islamic Law and Society, 12 (2): 182-223.

بررسی حقوق کیفری اطفال و نوجوانان در نظام قضایی ایران

مجتبی فرهمند^۱

سیده طاهره جزایری فارسانی^۲

چکیده

با توجه به پراکندگی مقررات مربوط به اطفال و نوجوانان در قوانین مختلف از جمله؛ قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری همچنین با تصویب قانون جدید حمایت از اطفال و نوجوانان در این پژوهش تلاش کرده‌ایم که با بررسی مقررات کیفری راجع به اطفال و نوجوانان در این سه قانون به یک جمع بندی کلی و یکپارچه در باب مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان، قواعد حاکم بر رسیدگی به جرایم آنان و مراجع صالح مربوطه در حقوق کیفری ایران دست یابیم. در نظام حقوقی کشور، با تدوین قانون حمایت از اطفال و نوجوانان اقداماتی جهت حمایت از افراد در معرض خطر و پیشگیری از وقوع جرم در نظر گرفته شده، در این راستا مأموریت‌هایی به دستگاه‌ها و نهادهای ذی ربط داده شده تا در باز پذیری اجتماعی اشخاص زیر ۱۸ سال ایفای نقش کنند. قبل از بررسی قوانین مربوطه در کشور نگاهی هم به مقررات بین‌المللی از جمله اعلامیه و پیمان‌نامه حقوق کودک خواهیم کرد.

کلید واژه‌ها: اطفال و نوجوانان، بازپذیری، دادرسی افتراقی، مسئولیت کیفری.

farahmand.dadvarz@yahoo.com

setareh.farsan.65@gmail.com

^۱. استاد حقوق دانشگاه تهران- قاضی دادگستری.

^۲. دانشجوی دکترای حقوق.

مقدمه

امروزه در سطح بین‌المللی توجه ویژه‌ای به حقوق اطفال و نوجوان شده است. در سطح ملی نیز با تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان قانون‌گذار سعی داشته در این راستا قدم برداشته و از این اشخاص با وضع قاعده به حمایت بپردازد. مقررات پراکنده و ناقصی در لایه‌ی قوانین مختلف وجود دارد که باید به صورت مستقل و مجزا با بررسی هر یک، ذیل عنوان «حقوق کیفری اطفال و نوجوانان» بررسی شود. اینکه منظور از طفل و نوجوان چه کسانی هستند؟ کدام مرجع برای رسیدگی به جرایم آنان صالح است؟ چه مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی در نظام حقوقی کشور برای این اشخاص پیش‌بینی شده است؟ قواعد حاکم بر اطفال و نوجوانان چه تفاوتی با قواعد حاکم بر بزرگسالان دارد؟ پاسخ به این سؤالات در کنار شرح و تفسیر مواد مهم قانون جدید التصویب حمایت از اطفال و نوجوانان مسائل و اهدافی هستند که در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- طفل و نوجوان در قوانین داخلی و بین‌المللی

از منظر قوانین بین‌المللی از جمله پیمان‌نامه حقوق کودک به شخص کمتر از ۱۸ سال، کودک اطلاق می‌شود و بر اساس ذیل ماده اول پیمان‌نامه، سن ۱۸ سال زمانی لحاظ می‌شود که در حقوق جاری کشورهای عضو، سن زودتری تعیین نشده باشد. در کشور ما نیز سن بلوغ زودتر است و همان سن کمتر نیز ملاک عمل قرار می‌گیرد. اعلامیه حقوق کودک در زمره اسناد خاص حقوق بشری بوده که هدف آن حمایت از گروه آسیب‌پذیری چون کودکان می‌باشد. این اعلامیه، اولین سند حقوقی مستقل جهت حمایت از کودکان جهان محسوب می‌شود و مشتمل بر یک مقدمه و ده اصل است. در اصل هفتم حق بهره‌مندی کودکان از آموزش رایگان و اجباری در مدارج ابتدایی و در اصل نهم لزوم حمایت از آنان در برابر بی‌توجهی، ستم، استثمار و کارهایی که می‌تواند موجب اختلال در امر آموزش، سلامت و رشد آنها شود مورد تأکید قرار گرفته است.

طبق بند الف و ب ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، طفل و نوجوان تعریف شده است؛ بر این اساس طفل، هر فردی است که به سن بلوغ شرعی نرسیده باشد. مطابق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ شرعی که بر مبنای نظر مشهور فقها تعیین شده برای دختران ۹ سال و برای پسران ۱۵ سال تمام قمری است. این ضابطه‌ای که در رابطه با سن بلوغ مشخص شده است از

فقه گرفته شده، لذا بر مبنای سال قمری است. قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۴۷ نیز قائل به همین نظر فقهی است.

نوجوان نیز هر فرد زیر ۱۸ سال تمام شمسی است که به سن بلوغ شرعی رسیده باشد. سن نوجوانی یک مسئله وضعی است که قانون‌گذار تعیین کرده و از فقه گرفته نشده به همین دلیل معیار سن نوجوانی سال شمسی است. در پاسخ به اینکه شخصی که در روز تولد ۱۸ سالگی خود مرتکب جرم می‌شود آیا باید با او مطابق قوانین کیفری اطفال و نوجوانان برخورد کرد یا اینکه قوانین حاکم بر بزرگسالان نسبت به او جاری می‌شود؛ باید گفت علی‌رغم برخی اختلافات، نظر صائب و صحیح آن است که این فرد کماکان نوجوان محسوب می‌شود. پس با توجه به عبارت «زیر ۱۸ سال تمام» باید ۱۸ سال و ۱۲ ماه سپری شود تا به این شخص بزرگسال گفته شود. لذا اگر شخصی ۱۸ سال و ۱۱ ماه داشته باشد با این فرد طبق قوانین مربوط به نوجوانان رفتار می‌شود. در ماده ۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان تصریح شده است که تمام افرادی که به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده‌اند مشمول این قانون هستند.

۲- مسئولیت کیفری اطفال و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی

مطابق ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی، افراد نابالغ مسئولیت کیفری ندارند. ماده ۱۴۸ قانون مذکور مقرر نموده است که در مورد افراد نابالغ، بر اساس مقررات این قانون، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود. بر همین اساس افراد نابالغ که همان اطفال یا کودکان هستند، مطلقاً مسئولیت کیفری ندارند و به مجازاتی که در قانون برای جرایم پیش‌بینی شده محکوم نخواهند شد اما در مورد آنها، اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال خواهد شد. اقدامات تأمینی و تربیتی؛ تدابیر پیشگیرانه‌ای برای جلوگیری از تکرار جرم است. در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی نیز توجه به این امر حایز اهمیت است که در مورد جرایم تعزیری، معیار بر اساس سن شمسی و در جرایم حدی و موجب قصاص، معیار بر اساس سن قمری است. ضمن اینکه اقدامات تأمینی و تربیتی دختر و پسر تنها در جرایم حدی یا قصاصی که سن مرتکب بین ۹ سال تا ۱۵ سال قمری باشد تفاوت دارد و در سایر موارد یکسان می‌باشد.

افراد بالغ زیر ۱۸ سال تمام شمسی (نوجوانان) در برخی موارد مسئولیت کامل کیفری ندارند و به مجازاتی که در قانون برای جرم ارتكابی پیش‌بینی شده است محکوم نمی‌شوند و در مورد آنها

اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود. این اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد جرایم مختلف، معیار و ضابطه‌ی متفاوتی دارند. بسته به اینکه جرم از جرایم تعزیری باشد یا از جرایم موجب حد و قصاص، اقدامات تأمینی و تربیتی نیز متفاوت است؛ به این صورت که در جرایم تعزیری، بر اساس درجه جرم ارتكابی تعیین می‌شود و در جرایم موجب حد یا قصاص اصل بر این است که به مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌شود نه اقدامات تأمینی و تربیتی، مگر اینکه ماهیت جرم یا حرمت آن را درک نکند و یا در رشد و کمال عقل او شبهه وجود داشته باشد که در این فرض مجازات نخواهد شد و صرفاً به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم می‌شود.

۲-۱- مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان

مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در مواد ۸۸ تا ۹۵ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است. در خصوص رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان باید به چند نکته مهم توجه داشت:

ماهیت جرم ارتكابی: به این معنی که آیا جرم ارتكابی از نوع جرایم تعزیری است یا از نوع جرایم موجب حد و قصاص.

اگر جرم ارتكابی از نوع جرایم تعزیری باشد توجه به ۱. سن مرتکب ۲. درجه مجازات ضروری است.

اگر جرم ارتكابی از نوع جرایم موجب حد و قصاص باشد به ۱. جنسیت مرتکب ۲. سن مرتکب باید توجه کرد.

در جرایم تعزیری تفاوتی بین دختر و پسر وجود ندارد و به جنسیت توجهی نمی‌شود. جرایم تعزیری و مجازات‌های مربوط به آن، توسط قانون‌گذار وضع شده‌اند. منظور از سن مرتکب، سن در لحظه ارتكاب جرم است و منظور از درجه مجازات؛ همان درجات ۱ تا ۸ ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

۲-۲- اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در جرایم تعزیری

اگر سن مرتکب زیر ۹ سال تمام باشد؛ جرم ارتكابی از هر درجه‌ای که باشد، مرتکب از هرگونه مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی معاف است. به عبارتی دیگر در جرایم تعزیری اعم از اینکه

مرتکب دختر یا پسر باشد و زیر ۹ سال شمسی سن داشته باشد نه مجازات می‌شود و نه اقدامات تأمینی و تربیتی لحاظ خواهد شد. لذا در فرضی که مرتکب دختر باشد و بیش از نه سال قمری اما کمتر از نه سال شمسی سن داشته باشد، مسئولیت نخواهد داشت؛ چرا که ملاک در جرایم تعزیری، سال شمسی است نه قمری و در این مورد علیرغم رسیدن او به سن بلوغ شرعی برای جرایم تعزیری همچنان فاقد مسئولیت می‌باشد تا زمانی که به ۹ سال تمام شمسی برسد. (سال قمری تقریباً ۳۵۴ روز و سال شمسی ۳۶۵ روز است؛ یعنی تقریباً ۱۱ روز تفاوت بین سال قمری با شمسی وجود دارد).

اگر سن مرتکب ۹ تا ۱۲ سال تمام شمسی باشد: جرم ارتكابی از هر درجه‌ای (۱ تا ۸) که باشد؛ یکی از اقدامات بندهای الف تا پ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی یعنی تسلیم به والدین، تسلیم به اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر، نصیحت به وسیله قاضی به عنوان اقدام تأمینی و تربیتی اتخاذ می‌شود. در خصوص تسلیم طفل یا نوجوان به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر غیر از والدین بیان دو نکته حایز اهمیت است، ۱- مصادیق عدم صلاحیت والدین که در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی پیش-بینی شده و شامل: - اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار، - اشتها به فساد اخلاق و فحشا، - ابتلا به بیماری‌های روانی با تشخیص پزشکی قانونی، - سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی‌گری و قاچاق، - تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف ۲- شرایط تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر غیر از والدین مطابق بند ب ماده ۸۸ و تبصره آن: - مصلحت طفل به تشخیص دادگاه - عدم صلاحیت یا عدم دسترسی به والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان - قبول شخص حقیقی یا حقوقی.

اگر سن مرتکب ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی باشد؛ باید تفکیک قائل شد، به این نحو که:

- اگر جرم ارتكابی تعزیری درجه ۱ تا ۵ باشد؛ مطابق بند ث ماده ۸۸ به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.

- اگر جرم ارتكابی تعزیری درجه ۶ تا ۸ باشد؛ به یکی از اقدامات بندهای الف تا ت ماده ۸۸ یعنی تسلیم به والدین، تسلیم به اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر، نصیحت به وسیله قاضی، اخذ تعهد کتبی محکوم می‌شود.

- اگر سن مرتکب ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی باشد؛ بر اساس ضابطه ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی عمل می‌کنیم.

- اگر جرم تعزیری ارتكابی درجه ۱ تا ۳ باشد؛ به نگهداری در كانون اصلاح و تربیت از ۲ تا ۵ سال

- اگر جرم تعزیری ارتكابی درجه ۴ باشد؛ به نگهداری در كانون اصلاح و تربیت از ۱ تا ۳ سال.

- اگر جرم تعزیری ارتكابی درجه ۵ باشد؛ به نگهداری در كانون اصلاح و تربیت از ۳ ماه تا ۱ سال یا پرداخت جزای نقدی یا خدمات عمومی رایگان.

- اگر جرم تعزیری ارتكابی درجه ۶ باشد؛ به جزای نقدی، یا خدمات عمومی رایگان.

- اگر جرم تعزیری ارتكابی درجه ۷ یا ۸ باشد؛ به جزای نقدی تا ۱ میلیون ریال.

همانطور که ملاحظه می‌شود در این ماده (۸۹) فقط برای جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۵، نگهداری در كانون اصلاح و تربیت پیش‌بینی شده است و از جمع ماده ۸۸ و ۸۹ این نتیجه حاصل می‌شود که در مورد جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ که مرتکب آن افراد ۱۲ تا ۱۸ سال هستند، امکان نگهداری در كانون اصلاح و تربیت وجود ندارد. همچنان که در رابطه با تمامی جرایم افراد زیر ۱۲ سال امکان ندارد و قاضی هیچ‌گاه نمی‌تواند افرادی که زیر ۱۲ سال سن دارند را به نگهداری در كانون اصلاح و تربیت محکوم کند. بنابراین در جرایم تعزیری با جمع دو شرط، نگهداری در كانون اصلاح و تربیت اعمال می‌شود: ۱- جرم ارتكابی درجه ۱ تا ۵ باشد. ۲- مرتکب، ۱۲ تا ۱۸ سال سن داشته باشد (حداقل باید ۱۲ ساله باشد). جزای نقدی در جرایم تعزیری درجه ۵ تا ۸ قابلیت اعمال دارد و در بندهای پ، ت و ث ماده ۸۹ قانون مذکور پیش‌بینی شده است.

۲-۲-۱- تحولات قانون کاهش حبس‌های تعزیری در حقوق اطفال و نوجوانان

از نوآوری‌های قانون‌گذار در قانون کاهش حبس‌های تعزیری افزودن قلمرو جرایم قابل گذشت و کاستن از مجازات‌های آن بوده است. مطابق با این قانون (ماده ۱۰۴) کلیه جرایم درجه پنج و پایین‌تر (۵، ۶، ۷، ۸) ارتكابی توسط افراد زیر ۱۸ سال، به جرایم قابل گذشت اضافه شده‌اند. این جرایم در صورت داشتن بزه‌دیده قابل گذشت است. لذا مدت نگهداری در كانون اصلاح و تربیت، مقرر در ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی، چون ماهیت حبس دارد، نصف خواهد شد. استناد این مطلب تبصره ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی است که اذعان داشته: حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس تعزیری درجه چهار تا هشت مقرر در این قانون برای جرایم قابل گذشت به نصف تقلیل می‌یابد.

۲-۲-۲- خدمات عمومی رایگان

مطابق تبصره ۱ ماده ۸۹، ساعات ارائه خدمات عمومی بیش از ۴ ساعت در روز نیست. این مقرره که مختص اطفال و نوجوانان است با مقررات راجع به بزرگسالان که در ماده ۸۴ تعیین شده، متفاوت است.

برای افراد ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی اعم از اینکه شاغل یا غیر شاغل باشند؛ حداکثر ۴ ساعت در روز.

در مورد افراد بالاتر از ۱۸ سال تمام شمسی که شاغل هستند؛ حداکثر ۴ ساعت در روز.

در مورد افراد بالاتر از ۱۸ سال تمام شمسی که غیر شاغل هستند؛ حداکثر ۸ ساعت در روز.

۲-۳- اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در جرایم موجب حد و قصاص

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی بیان داشته که: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.»

لازم به توضیح است که مطابق اصل کلی افراد بالغ زیر ۱۸ سال، در صورت ارتکاب جرم موجب حد یا قصاص به مجازات کامل جرم ارتكابی محکوم می‌شوند، استثنائاً بر اساس این ماده، اگر مرتکب، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکند و یا در رشد و کمال عقل او شبهه وجود داشته باشد، به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم خواهند شد.

اگر جنسیت مرتکب، دختر باشد؛

- در صورتی که سن او زیر ۹ سال قمری باشد؛ یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی بندهای الف تا پ ماده ۸۸ اتخاذ می‌شود.

- در صورتی که سن او ۹ تا ۱۸ سال قمری باشد؛ در این مورد چون به سن بلوغ رسیده به مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌شود.

در رابطه با تبصره ۲ ماده ۸۸ قانون مجازات اسلامی، نکته مهم این است که سن بلوغ در دختران ۹ سال تمام قمری است و دختر ۱۲ تا ۱۵ ساله دیگر نابالغ نیست و این تبصره راجع به آنان موضوعیت ندارد؛ لذا این تبصره صرفاً برای پسران وضع شده است.

دختری که مرتکب جرم مستوجب حد یا قصاص می‌شود اگر به سن بلوغ رسیده باشد و بالغ زیر ۱۸ سال باشد؛ برای مثال ۱۰ سال داشته باشد در مقام دفاع می‌توان به ماده ۹۱ قانون فوق‌الذکر به عنوان ترفندی راهگشا استناد کرد. مطابق ماده ۹۱، در جرایم موجب حد یا قصاص که مرتکب آن بالغ کمتر از هجده سال باشد؛ یعنی دختران ۹ سال قمری تا ۱۸ سال و پسران ۱۵ سال قمری تا ۱۸ سال، زمانی که ماهیت جرم انجام شده یا حرمت آن را درک نکنند یا در رشد و کمال عقل آن‌ها شبهه وجود داشته باشد به اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم خواهند شد. این ماده هم برای دختران و هم پسران وضع شده است و در استناد به آن جنسیت مطرح نیست و دلیلی که در این قسمت بیان شد این است که ماده مزبور درباره دختران از جهت اینکه ۶ سال سن بلوغشان با پسران متفاوت است بیشتر صدق و نمود پیدا می‌کند.

اگر جنسیت مرتکب، پسر باشد؛

- در صورتی که زیر ۱۲ سال قمری باشد؛ یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی بندهای الف تا پ ماده ۸۸ اتخاذ می‌شود.

- در صورتی که ۱۲ تا ۱۵ سال قمری باشد؛ یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی بندهای ت و ث ماده ۸۸ اتخاذ می‌شود.

- در صورتی که ۱۵ تا ۱۸ سال قمری داشته باشد؛ در اینجا چون به سن بلوغ رسیده است به مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌شود.

نکته حائز اهمیت اینکه در جرایم موجب تعزیر فقط زمانی اقدامات تأمینی و تربیتی اعمال می‌شود که مرتکب حداقل ۹ سال تمام شمسی داشته باشد و اگر مرتکب زیر ۹ سال تمام شمسی سن داشت، نه مجازات می‌شود و نه هیچ‌گونه اقدام تأمینی و تربیتی راجع به او اعمال می‌شود.

۲-۴- امکان تجدیدنظر از تصمیم دادگاه؛ بررسی ماده ۹۰ و تبصره ۳ ماده ۸۸ قانون مجازات

اسلامی

در موردی که دادگاه حکم به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در بندهای الف و ب ماده ۸۸ می‌دهد، هرچند بار که مصلحت طفل یا نوجوان اقتضا کند می‌تواند در تصمیم خود تجدیدنظر کند و قاضی در این مورد هیچ محدودیتی ندارد. اما در موردی که دادگاه حکم به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت می‌دهد، فقط یک بار می‌تواند در تصمیم خود تجدیدنظر کند با این شرط که حداقل یک

پنجم از مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت گذشته باشد. در این صورت دادگاه می‌تواند مدت نگهداری را تا یک سوم کاهش دهد؛ لذا تجدیدنظر در این امر، یک بار و در حالت کاهش مدت نگهداری خواهد بود. البته در این مورد، دادگاه می‌تواند نگهداری در کانون اصلاح و تربیت را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او نیز تبدیل کند. به بیان دیگر، هم امکان کاهش و تقلیل مدت نگهداری و هم امکان تبدیل وجود دارد.

قانون‌گذار در سه مورد امکان تجدیدنظر در حکم را به دادگاه داده است؛ ۱. تسلیم به والدین یا اولیاء یا سرپرست قانونی، ۲. تسلیم به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر، ۳. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت. اما در مورد سایر اقدامات تأمینی و تربیتی مانند خدمات عمومی، جزای نقدی و ... دادگاه امکان تجدیدنظر در حکم خودش را ندارد.

۲-۵- مقررات راجع به دیه و ضمان‌های مالی

در مورد دیه و دیگر ضمان‌های مالی، ضابطه دقیق آن در مواد ۴۶۲ تا ۴۷۰ قانون مجازات گنجانده شده است و باید طبق مقررات مربوط به این مواد عمل نمود. در مورد ضمان‌های مالی غیر از دیه، خود طفل ضامن است و خسارت از اموال طفل داده می‌شود.

در مورد پرداخت دیه، ۲ حالت متصور است:

- اگر مرتکب بالغ باشد؛ دختر ۹ سال تمام قمری و پسر ۱۵ سال تمام قمری به بالا باشد، خود مرتکب مسئول پرداخت دیه است و دیه از اموال وی پرداخت می‌شود.
- اگر مرتکب نابالغ باشد؛ باید قائل به تفکیک شد به این نحو که: در صورتی که دیه کمتر موضعه (کمتر از ۵ درصد دیه کامل باشد)؛ دیه توسط مرتکب پرداخت می‌شود.
- اگر به میزان موضعه یا بیشتر باشد؛ توسط عاقله پرداخت می‌شود.

۲-۶- امکان تخفیف و تبدیل مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی

جهات تخفیف در ذیل ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی آمده است. در ماده ۹۳ قانون فوق‌الذکر در صورت احراز جهات تخفیف این اختیار به دادگاه داده شده تا در مقام تخفیف به دو صورت عمل کند؛ ۱. مجازات را تا نصف حداقل، تخفیف بدهد. (تقلیل) ۲. اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و

نوجوانان را به اقدام دیگری تبدیل کند. (تبدیل) مستند به ماده ۱۱۵ و تبصره ۲ این ماده از قانون مجازات اسلامی، تخفیف مجازات اطفال و نوجوانان شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود.

۲-۷- تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات

شروط تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات نوجوانان که در ماده ۹۴ این قانون پیش بینی شده است، تابع مقررات تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات بزرگسالان است؛ لذا وجود شرایط مذکور در ماده ۴۰، برای اطفال و نوجوانان نیز ضروری است با این تفاوت که:

در مورد بزرگسالان؛

- امکان تعویق صدور حکم؛ فقط در جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ وجود دارد.

- امکان تعلیق اجرای مجازات؛ فقط در جرایم تعزیری درجه ۳ تا ۸ وجود دارد.

در مورد اطفال و نوجوانان؛

- در تمامی جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۸؛ امکان تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات وجود دارد.

۲-۸- آثار کیفری محکومیت‌های اطفال و نوجوانان

ماده ۹۵ قانون مجازات تصریح داشته «محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است.» زمانی که گفته می‌شود فاقد آثار کیفری است یعنی محکومیت‌های اطفال و نوجوانان (افراد کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی) دارای مجازات تبعی مذکور در مواد ۲۵ و ۲۶ نیست.

۳- حقوق کیفری اطفال و نوجوانان در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان

تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳، مصادف با تصویب قانون کاهش حبس‌های تعزیری بود. چالش‌های مربوط به قانون اخیرالذکر تمام توجهات را به سمت خود معطوف کرد و سبب شد که به قانون حمایت از اطفال و نوجوانان کمتر توجه شود.

اطفال و نوجوانان از حمایت این قانون برخوردار هستند. هر فردی حتی اگر ۱۸ سال و ۱۱ ماه و ۲۹ روز هم سن داشته باشد مشمول این قانون است و تحت حمایت آن قرار می‌گیرد. به

محض اینکه شخص وارد سن ۱۹ سالگی شود، از حمایت این قانون خارج می‌شود و از آن به بعد تحت عنوان بزرگسال بر اساس مقررات مربوط به بزرگسالان به جرم او رسیدگی می‌شود.

۳-۱- چه کسانی مورد حمایت این قانون هستند

موارد چهارده‌گانه ماده ۳ قانون مزبور، طفل یا نوجوان را در وضعیت مخاطره‌آمیز قرار می‌دهد و موجب مداخله و حمایت قانونی از آنان می‌شود. طبق بند الف این ماده زمانی که طفل و نوجوان، سرپرستی نداشته باشد، وضعیت او مخاطره‌آمیز است و باید تحت حمایت قانون قرار بگیرد. در ادامه، دامنه‌ی شمول این مقررره قانونی را توسعه داده و تصریح کرده حتی اگر طفل و نوجوان، سرپرست داشته باشد اما بی‌توجه و سهل‌انگار باشند، به صرف بی‌توجهی و سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی خود نسبت به طفل یا نوجوان، او را تحت حمایت قانونی قرار می‌دهد.

والدین؛ پدر و مادر هستند و منظور از اولیاء؛ پدر، جد پدری، وصی و قیم است و سرپرست قانونی؛ کسانی هستند که طفل یا نوجوان به آنان سپرده می‌شود. به محض اینکه والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی چه به صورت دائم چه موقت زندانی شوند، اگر طفل یا نوجوانی زیر ۱۸ سال تمام شمس‌ی داشته باشند؛ مورد حمایت قرار می‌گیرند. خشونت‌ی که در بند ج این ماده طفل یا نوجوان را در معرض خطر قرار می‌دهد، لزوماً به معنای خشونت نسبت خود آن‌ها نیست بلکه اگر سایر اعضای خانواده به صورت مستمر نسبت به یکدیگر خشونت ورزند از موجبات حمایت قانونی طفل یا نوجوانی است که در این شرایط قرار دارد. یکی دیگر از موارد مصرح در این ماده نگرفتن شناسنامه بدون عذر موجه است همچنین عدم ثبت نام، برای ادامه تحصیل یا جلوگیری از تحصیل آنان توسط والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی است.

از نکات جالب توجه این ماده که از بند «ذ» مستفاد می‌شود این است که علاوه بر مواردی که طفل یا نوجوان را در معرض بزه‌دیدگی قرار می‌دهد، زمانی که طفل یا نوجوان مرتکب بزه شود یا به اصطلاح قانون‌گذار در صورت نقض قوانین جزایی توسط طفل یا ارتکاب جرم توسط نوجوان، نیز او از حمایت قانونی برخوردار است. در بند «ر» قانون‌گذار با ادامه توسعه دامنه حمایت خود از اطفال و نوجوانان، مقررات این قانون را منحصر به تبعه ایران ندانسته بلکه اگر طفل یا نوجوان تابعیت غیر ایرانی داشته باشد حتی اگر بی‌تابعیت هم باشد، آنان را تحت حمایت خود قرار می‌دهد.

۳-۲- چه نهاد و ارگان‌هایی باید از طفل و نوجوان حمایت کند

از نوآوری‌های این قانون پیش‌بینی واحدی است تحت عنوان «دفتر حمایت از اطفال و نوجوانان» که در ماده ۴ تصریح شده و به منظور حمایت از اطفالی که در معرض خطر قرار دارند و از مصادیق ماده ۳ هستند، ایجاد می‌شود. از اهداف این دفتر ایجاد زمینه همکاری با نهادها و دستگاه‌های مرتبط مذکور در ماده ۶ این قانون شامل؛ اداره بهزیستی، نیروی انتظامی، زندان، وزارت کشور (وظایف وزارت کشور در شهرستان‌ها به عهده فرمانداری‌ها است)، اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی، اداره آموزش و پرورش و صدا و سیما است.

از بین این ۷ دستگاه، که وظایف هر کدام از آن‌ها در ذیل هر بند از ماده ۶ آمده است، قانون‌گذار اختیارات زیادی به مددکار اجتماعی داده است و عمده وظایف بر عهده واحد مددکار اجتماعی اداره بهزیستی است و در مواردی که مددکار اجتماعی همکاری و همراهی ضابطان دادگستری را تقاضا کند، باید ضابطان اقدامات قانونی لازم را برای همکاری به عمل آورند.

۳-۳- جرایم و مجازات‌های قانون حمایت از اطفال و نوجوانان

از ماده ۷ تا ۲۷ این قانون به جرایم و مجازات‌ها اختصاص دارد. برخی از مواردی که قانون جرم-انگاری کرده تا قبل از این جرم نبوده است.

۳-۳-۱- جلوگیری از تحصیل طفل و نوجوان

در ماده ۷ عدم ثبت نام و فراهم کردن موجبات تحصیل طفل و نوجوان همچنین جلوگیری از تحصیل آنان جرم انگاری شده است. بحث ثبت نام و فراهم کردن موجبات تحصیل، در حقوق کیفری ما، سابقه قانون‌گذاری دارد و در قوانین قبل از انقلاب پیش‌بینی شده است. در سال ۱۳۵۳ قانونی تحت عنوان «قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی» وجود داشت.

اگر نگاهی به این قانون و مقرراتی که در ماده ۷ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان وجود دارد داشته باشیم؛ به این نتیجه می‌رسیم که والدین، اولیاء یا سرپرستان قانونی، موظف هستند تا موجبات تحصیل طفل و نوجوان را تا پایان دوره متوسطه (دیپلم) فراهم کنند. هیچ بهانه‌ای برای والدین و اولیا و سرپرستان قانونی برای فراهم کردن موجبات تحصیل طفل یا نوجوان تا مقطع ابتدایی و راهنمایی وجود ندارد. تحت هر شرایطی که داشته باشند این وظیفه را دارند و هیچ عذری

از آن‌ها پذیرفته نمی‌شود و نمی‌توانند ادعا کنند که تمکن مالی نداریم. اما در خصوص مقطع متوسطه، اگر ادعا کنند که تمکن مالی ندارند مرتکب جرم نشده‌اند. اقدام آن‌ها در صورتی جرم است که با وجود بضاعت مالی، طفل یا نوجوان را در مقطع متوسطه ثبت نام نکنند. جلوگیری از تحصیل نیز جرم دیگری است که در انتهای این ماده (۷) جرم‌انگاری شده است. تبصره ماده ۷ در خصوص تکرار جرایم مصرح در این ماده است که مطابق آن، مرتکب در بار اول، اولاً باید به تکلیف قانونی خود عمل کند دوم اینکه محکوم به جزای نقدی درجه ۷ می‌شود. در صورت تکرار، مجازات او جزای نقدی درجه ۶ خواهد بود.

۳-۳-۲- موجبات فرار طفل یا نوجوان از خانه یا مدرسه و یا ترک تحصیل آنان

ماده ۸ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در رابطه با موجبات فرار طفل یا نوجوان از خانه یا مدرسه و یا ترک تحصیل آنان است. اگر خود طفل یا نوجوان ترک تحصیل یا فرار کند، جرم نیست. اما اگر شخص دیگری در فرار و ترک تحصیل طفل یا نوجوان با تهدید، ترغیب یا تشویق معاونت کند عمل او جرم‌انگاری شده است به این نحو که اگر اعمال آن‌ها منتهی به فرار و ترک تحصیل شود به یک یا چند مورد از مجازات‌های درجه ۶ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود. در صورتی که اقدامات آنان منتهی به فرار یا ترک تحصیل نشود؛ پلیس ویژه اطفال و نوجوانان در بار اول به او اخطار می‌دهد. اگر این شخص بخواهد به تهدید و ترغیب و تشویق برای فرار یا ترک تحصیل ادامه دهد، به یک یا چند مورد از مجازات‌های درجه ۶ محکوم می‌شود.

۳-۳-۳- بی‌توجهی و سهل‌انگاری نسبت به طفل یا نوجوان

بی‌توجهی و سهل‌انگاری نسبت به طفل یا نوجوان، نیز در ماده ۹ این قانون جرم‌انگاری شده است. اگر مرتکب این بی‌توجهی و سهل‌انگاری، اشخاصی غیر از والدین بودند و این اقدام منتهی به فوت طفل یا نوجوان شود، علاوه بر اینکه باید دیه پرداخت کنند، به مجازات حبس درجه ۵ نیز محکوم می‌شوند. در بندهای مختلف این ماده فروض سهل‌انگاری و بی‌توجهی جرم‌انگاری شده و برای هر کدام مجازات در نظر گرفته شده است. در تبصره این ماده نیز تعیین کرده که اگر بی‌توجهی و سهل‌انگاری از ناحیه والدین باشد، به مجازات تا حداقل مندرج در بندهای این ماده محکوم می‌شوند. پس اگر سهل‌انگاری پدر و مادر منتهی به فوت طفل یا نوجوان شود به مجازات تا حداقل حبس

درجه ۵ محکوم خواهند شد. در مورد بند «ت» یعنی بی‌توجهی و سهل‌انگاری منتهی به جراحی سر و صورت یا گردن در صورتی والدین مجازات می‌شوند که اقدامات لازم برای جلوگیری از صدمه را انجام نداده باشند و صدمه مستند به آن‌ها باشد.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار در اقدامی شتاب‌زده اقدام به جرم‌انگاری‌های متعدد کرده است از مواردی که نیاز به بازبینی و تجدیدنظر دارد بند ت همین ماده است که شرح آن گذشت. چراکه اگر کودکی بیش‌فعال باشد و در اثر شیطنیت بیش از حد خود جراحی به سر و صورت و یا گردن او که معمولاً اجتناب‌ناپذیر است وارد شود، به صرف عدم نظارت و مراقبت از آنان، اشخاصی که مسئول مراقبت از او بودند مجازات خواهند شد، امری که موجب تورم قضایی نیز خواهد بود.

۳-۳-۴- آزار یا سوء استفاده جنسی نسبت به طفل یا نوجوان

جرایم جنسی مستوجب حد؛ زنا، لواط، مساحقه و تفخیز مقررات خاص خود را دارد و مجازاتش مشخص است. اگر جرایم جنسی موجب حد نباشد مشمول ماده ۱۰ می‌شود. به عبارتی دیگر، ماده ۱۰، مجازات جرایم جنسی غیرحدی را تعیین کرده است. این ماده از قانون، آزار جنسی را به دو دسته تقسیم می‌کند: ۱- آزار جنسی تماسی ۲- آزار جنسی غیرتماسی.

تقبیل و مضاجعه از مصادیق آزار جنسی تماسی است. آزار جنسی غیر تماسی مثل کشف عورت کردن؛ شخص می‌تواند با برهنه کردن خود موجب آزار جنسی طفل یا نوجوان شود، از مصادیق دیگری که از این نوع آزار جنسی به ذهن متبادر می‌شود، گفتن یا نوشتن الفاظ رکیک و هرزه‌نگاری است. در بند ۶ این ماده به اشتراک گذاشتن محتوا یا اثر مستهجن یا مبتذل نیز جرم انگاری شده است.

۳-۳-۵- فراهم آوردن موجبات خودکشی طفل یا نوجوان

مطابق ماده ۱۴ این قانون هر کس به هر نحو موجبات ارتکاب به خودکشی طفل یا نوجوان را فراهم یا تسهیل کند مرتکب جرم شده، در بند «پ» تصریح شده، حتی اگر اقدامات مرتکب مؤثر واقع نشود یعنی منتهی به خودکشی طفل یا نوجوان نشود و هیچ آسیبی به او نرسد، این عمل جرم‌انگاری شده است و مجازات خواهد داشت. باید توجه داشت خودکشی به خودی خود جرم نیست اما اگر کسی در خودکشی طفل یا نوجوان معاونت کند مرتکب جرم شده است.

۳-۳-۶- بهره‌کشی اقتصادی از اطفال و نوجوانان

این عمل نیز موضوع ماده ۱۵ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان است که جرم‌انگاری شده و از ابداعات این قانون است. بر همین اساس اگر طفل یا نوجوان را به کاری که مناسب وضعیت او نمی‌باشد، وادار کنند و این عمل برایش ضرر به همراه داشته باشد این اقدام جرم و قابل مجازات است.

۳-۳-۷- در اختیار قرار دادن یا فروش مواد دخانی به اطفال و نوجوانان

از نکات قابل توجه این قانون، ماده ۱۶ است که مطابق با آن در اختیار قرار دادن یا فروش مواد دخانی مثل سیگار به طفل و نوجوان جرم‌انگاری شده و از نوآوری‌های قانون حمایت از اطفال و نوجوانان است. مرتکب به جزای نقدی درجه ۸ محکوم و مواد کشف شده نیز ضبط خواهد شد.

۳-۳-۸- سایر جرایم و مجازات‌های مربوط به اطفال و نوجوانان

تمام مواردی که در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان جرم‌انگاری شده است به منظور حمایت از اطفال و نوجوانان وضع شده است. یکی از این جرایم موضوع ماده ۱۷ است با این توضیح که در گذشته تا قبل از تصویب این قانون اگر کودکی به خودش آسیب وارد می‌کرد و شخصی با وجود توانایی، اقدامی جهت رفع خطر نمی‌کرد مجازات نمی‌شد. در حالی که در این ماده ترک فعل در این خصوص جرم‌انگاری شده است و در تبصره ذیل این ماده اگر شخص حسب وظیفه و شغل خود اقدامی برای کمک و رفع خطر ننماید به مجازات شدیدتری محکوم خواهد شد.

۳-۳-۹- افشا هویت یا اطلاعات و اسرار طفل یا نوجوان

ماده ۱۹ یکی دیگر از ابداعات قانون‌گذار در خصوص افشا هویت یا اطلاعات و اسرار طفل یا نوجوان از طریق رسانه‌های گروهی یا با توزیع، تکثیر، انتشار و نمایش فیلم یا عکس و مانند آن است که جرم‌انگاری شده است؛ به گونه‌ای که موجب تجری دیگران، اشاعه جرم، آموزش شیوه ارتکاب آن یا بروز هرگونه ضرر یا آسیب به طفل یا نوجوان یا خانواده او شود. این مورد به خصوص در شهرهای کوچک ممکن است آینده طفل و نوجوان را نابود کند. فرض کنید این اشخاص مورد آزار جنسی قرار بگیرند و اشخاصی که مطلع هستند بخواهند هویت آنان را به طریقی که ذکر شد

افشا کنند. بر همین اساس قانون‌گذار به منظور پیشگیری از عواقب جرم، تصریح کرده؛ هر کس هویت، اطلاعات و یا اسرار طفل یا نوجوانی را که مورد بزه واقع شده یا در وضعیت مخاطره آمیز قرار دارد را افشا کند، مرتکب جرم شده است. حتی در ادامه قانون‌گذار پا را فراتر نهاده و بیان داشته «یا جزئیات جرم ارتكابی توسط طفل یا نوجوان» یعنی چه طفل یا نوجوان مورد بزه واقع شود، چه خودش مرتکب جرم شده باشد، کسی حق ندارد، هویت، اطلاعات و اسرار او را در اختیار دیگری قرار دهد. مجازاتی که برای آن در نظر گرفته شده حبس درجه ۶ می‌باشد.

۳-۴- موارد تشدید مجازات مرتکبین جرایم علیه اطفال و نوجوانان

اگر جرایم موضوع این قانون، توسط کارکنان و دستگاه‌های مربوطه انجام گیرد و در ارتکاب جرم مباشرت، معاونت و یا شرکت داشته باشند، مخصوصاً کسانی که مسئولیت نگهداری و مراقبت و آموزش را بر عهده دارند؛ به استناد ماده ۲۰ علاوه بر مجازات مقرر، به یک یا چند مورد از محرومیت‌ها و ممنوعیت‌های درجه ۶ قانون مجازات محکوم می‌شوند. در ماده ۲۱ نیز انحلال شخص حقوقی در صورت ارتکاب جرم پیش‌بینی شده است.

ماده ۲۲ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان نیز از موارد تشدید مجازات است. بر این اساس اگر جرایم آزار یا سوء استفاده جنسی، هرگونه معامله راجع به طفل و نوجوان، قاچاق اطفال و نوجوانان، خرید و فروش و قاچاق اعضا و جوارح اطفال و نوجوانان، توسط ولی، وصی، قیم یا سرپرست یا هر کسی که به هر نحوی نگهداری از طفل و نوجوان را به عهده دارد انجام شود؛ از موارد تشدید مجازات است. اگر طفل و نوجوانی، کم توانی ذهنی یا جسمی داشته باشد و شخصی از این شرایط طفل و نوجوان، برای ارتکاب جرایم یاد شده در مواد ۸ تا ۱۶، سوء استفاده کند از موارد تشدید مجازات می‌باشد. همچنین از دیگر موارد تشدید مجازات بحث تکرار جرم است.

نکته دیگری که در اتمام بخش جرایم و مجازات‌ها لازم به ذکر است در خصوص ماده ۲۶ است. بر اساس آن اگر مرتکب هم باید جزای نقدی پرداخت کند و هم خسارت یا دیه بپردازد؛ اولویت با دیه و خسارت است. جزای نقدی به حساب دولت واریز می‌شود، در حالی که دیه و خسارت به فرد داده می‌شود از این جهت حقوق اشخاص بر دولت اولویت خواهد داشت.

۳-۵- تحقیق، رسیدگی و تدابیر حمایتی جرایم اطفال و نوجوانان

بر اساس ماده ۲۸ و ۲۹ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان؛ تحقیق و رسیدگی راجع به جرایم این قانون، با شعبی از دادرها، دادگاه‌های کیفری و دادگاه‌های خانواده می‌باشد. رسیدگی به وضعیت مخاطره‌آمیز، جز در مواردی که در صلاحیت دادگاه کیفری است، در دادگاه خانواده و با ارائه گزارش مددکار اجتماعی به‌زیستی انجام می‌شود.

در ماده ۳۰، تصریح شده علاوه بر مواردی که در قانون آیین دادرسی کیفری وجود دارد و مربوط به شروع تعقیب است، موارد دیگری وجود دارد که از جهات شروع به تعقیب است: ۱- در صورت تقاضای طفل و نوجوان؛ زمانی که طفل یا نوجوانی به دادر رجوع کند و بگوید که جرمی علیه من واقع شده دادستان مکلف است شروع به تعقیب کند. ۲- گزارش‌ها و درخواست‌های مکتوب یا حتی شفاهی که هویت گزارش‌دهنده و نویسنده آن معلوم نباشد در صورتی که دارای قرائن معقول و متعارف باشد.

مطابق ماده ۳۱، جرایم موضوع این قانون، جنبه عمومی دارند و غیرقابل گذشت هستند؛ لذا بدون شکایت شاکی قابل تعقیب هستند و در صورت گذشت شاکی خصوصی تعقیب موقوف نمی‌شود و همچنان ادامه خواهد داشت تا زمانی که تعیین تکلیف شود. در تشریح این ماده لازم به ذکر است که طبق قاعده‌ای کلی، اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم است. لذا کلیه جرایم دارای جنبه عمومی بوده و قابل گذشت بودن جرم نیاز به تصریح مقنن دارد. در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی نیز جرایم قابل گذشت احصا شده است. در رابطه با جرایمی که علیه اطفال و نوجوانان انجام می‌گیرد، قانون‌گذار به منظور حمایت از اشخاص زیر ۱۸ سال، به کلیه جرایم علیه آنان جنبه عمومی داده و شمول ماده ۱۰۴ را تخصیص زده است. به عبارتی دیگر اگر جرمی مطابق ماده ۱۰۴ قابل گذشت است، باید قائل به تفصیل شد یعنی زمانی که مرتکب بزرگسال و بزه‌دیده طفل و نوجوان باشد، این جرم همچنان غیرقابل گذشت و دارای جنبه عمومی است. این در حالی است که اگر جرمی مطابق ماده ۱۰۴ قابل گذشت است در صورتی که مرتکب زیر ۱۸ سال سن داشته باشد، کماکان قابل گذشت بوده علاوه بر اینکه کلیه جرایم درجه ۵ تا ۸ ارتكابی توسط طفل و نوجوان نیز در صورت داشتن بزه‌دیده قابل گذشت هستند.

در ماده ۳۳ و ۳۴، قانون‌گذار امتیازات و اختیارات قابل توجهی را به مددکاران اجتماعی داده است تا خود مددکار اجتماعی بتواند در موارد ضرورت؛ یعنی زمانی که طفل یا نوجوان در معرض خطر شدید یا قریب الوقوع باشد، رأساً بدون داشتن دستور قضایی وارد عمل شود و طفل یا نوجوان

را از محیط خطر دور کند و با تشخیص خود او را به مراکز بهزیستی یا سایر مراکز مربوط منتقل کند. در نهایت مددکار اجتماعی باید گزارشش را با ذکر ادله ضرورت، ظرف ۱۲ ساعت به اطلاع دادستان برساند. در سایر موارد مددکاران اجتماعی و ضابطان دادگستری جز با اجازه متصرف قانونی و با دستور مقام قضایی حق ورود به محل زندگی و کار افراد را ندارند. امکان صدور دستور موقت خروج طفل و نوجوان از محیط خطر و انتقال او به مکانی امن یا سپردن به شخص مورد اطمینان، در موارد ضروری، برای دادستان در ماده ۳۵ پیش‌بینی شده و باید مراتب را ظرف مدت ۱۵ روز جهت اتخاذ تصمیم مقتضی به دادگاه اعلام کند.

قانون‌گذار در ماده ۳۶ به منظور حمایت از طفل یا نوجوان در معرض خطر یا بزه‌دیده پا را فراتر گذاشته و تصریح کرده، حتی اگر پرونده مختومه شود، باز باید وضعیت طفل یا نوجوان، مورد بررسی قرار گیرد و دادستان باید گزارشی را در مورد وضعیت طفل یا نوجوان و ادله ضرورت اقداماتی که انجام داده تهیه و برای دادگاه خانواده بفرستد. همچنین تصریح شده دادگاه رأساً یا به درخواست دادستان می‌تواند بدون تأمین، دستور موقت صادر کند حتی قبل از اینکه بخواهد وارد ماهیت دعوا شود.

۴- مقررات راجع به اطفال و نوجوانان در قانون آیین دادرسی کیفری

تقسیم‌بندی که در رابطه با تشکیلات دادگاه‌ها وجود دارد به قرار زیر است. مطابق ماده ۲۹۴، دادگاه‌های کیفری؛ به دادگاه کیفری یک، دادگاه کیفری دو، دادگاه انقلاب، دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاه نظامی تقسیم می‌شود.

به طور کلی دادگاه‌های کیفری به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱- مراجع کیفری عمومی ۲- مراجع کیفری اختصاصی

منظور از مراجع کیفری عمومی: ۱- دادگاه کیفری دو ۲- دادگاه کیفری یک.

مراجع کیفری اختصاصی شامل: ۱- دادگاه انقلاب ۲- دادگاه اطفال و نوجوانان ۳- دادگاه نظامی.

۴-۱- دادگاه‌های صالح به رسیدگی جرایم اطفال و نوجوانان

دادگاه‌های صالح به رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان ممکن است بر حسب سن مرتکب، نوع جرم و نظامی بودن یا روحانی بودن این اشخاص متفاوت باشد. بر همین اساس قانون‌گذار، در ماده

۳۰۴، اصل را بر صلاحیت عام دادگاه‌های اطفال و نوجوانان قرار داده است و استثنائات آن را به صورت پراکنده در مواد مختلف آیین دادرسی کیفری و برخی قوانین خاص مطرح کرده است. در بند ح ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف، رسیدگی به جرایم تعزیری که صرفاً مستوجب مجازات جزای نقدی درجه ۸ باشد را در صلاحیت شورا دانسته؛ اینکه این ماده بدین معناست که شورای حل اختلاف در رسیدگی به جرایم درجه ۸ اطفال و نوجوانان صالح است، جای تردید دارد؛ چرا که شورای حل اختلاف که صلاحیتی نسبی و محلی دارد، یک مرجع عمومی و بدوی است و ویژه بزرگسالان، در حالی که مقررات راجع به اطفال و نوجوانان قواعد خاص و ویژه خود را دارد. بر این اساس اگر طفل یا نوجوانی مرتکب جرم تعزیری مستوجب جزای نقدی درجه ۸ شود، شورای حل اختلاف صلاحیت ندارد و دادگاه اطفال و نوجوانان صالح به رسیدگی خواهد بود. در این نوشتار، در یک دسته بندی کلی تمامی دادگاه‌هایی که صلاحیت رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان را دارند بررسی خواهیم کرد.

۴-۱-۱- دادگاه اطفال و نوجوانان

مطابق ماده ۲۹۸ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه اطفال و نوجوانان از مراجع اختصاصی به شمار می‌رود و با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود که نظر مشاور مشورتی است. در ماده ۴۱۰ شرایط انتخاب مشاور بیان شده است.

در حوزه قضایی هر شهرستان یک یا چند شعبه از دادگاه اطفال و نوجوانان بر حسب نیاز تشکیل می‌شود. این دادگاه یک دادگاه اختصاصی است که صلاحیت رسیدگی به اکثر جرایم اطفال و نوجوانان زیر ۱۸ سال را بر عهده دارد. اصل بر این است که به همه‌ی جرایم اطفال و نوجوانان در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود. مگر اینکه، جرم ارتكابی از نوع جرایم موضوع ماده ۳۰۲ باشد و مرتکب، بالغ زیر ۱۸ سال تمام شمسی باشد (دختران: ۹ تا ۱۸ سال، پسران: ۱۵ تا ۱۸ سال) که در این صورت به دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان ارجاع داده خواهد شد. اما اگر مرتکب نابالغ باشد، حتی اگر جرم ارتكابی از نوع جرایم موضوع ماده ۳۰۲ باشد، همچنان در دادگاه اطفال و نوجوانان به جرم او رسیدگی می‌شود.

مطابق ماده ۳۰۴، به کلیه جرایم اشخاص کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود. قانون‌گذار با عبارت «کلیه جرایم» در این ماده برای دادگاه اطفال و

نوجوانان صلاحیت عام در نظر گرفته است. هرگاه در حین رسیدگی سن متهم از ۱۸ سال تمام تجاوز نماید، رسیدگی به اتهام وی مطابق قانون در دادگاه اطفال و نوجوانان ادامه می‌یابد. اما اگر شخص زیر ۱۸ سال مرتکب جرمی شود ولی در بزرگسالی دستگیر شود محاکمه او در دادگاه‌های بزرگسالان صورت می‌پذیرد اما از نظر برخورد جزایی لازم است مقررات راجع به اطفال و نوجوانان در مورد او رعایت گردد. به دلیل اختصاصی بودن صلاحیت دادگاه‌های اطفال و نوجوانان، در هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی کیفری به این دادگاه‌ها اجازه داده نشده که به جرایم اشخاص بالای ۱۸ سال نیز رسیدگی کند.

همان‌طور که قبلاً شرح آن گذشت؛ مطابق تبصره ۲ ماده مذکور چنانچه قبل از شروع به رسیدگی سن متهم از ۱۸ سال تمام تجاوز کند، رسیدگی به اتهام او حسب مورد در دادگاه کیفری صالح صورت می‌گیرد. برای مثال شخصی در ۱۶ سالگی مرتکب جرم شده ولی در سن ۱۹ سالگی دستگیر و مورد تعقیب قرار می‌گیرد؛ مستفاد از این تبصره، ملاک سن مرتکب در زمان شروع به رسیدگی است، نه زمانی که مرتکب جرم شده است. بنابراین چون در شروع به رسیدگی بزرگسال است باید حسب مورد، رسیدگی به جرم او در دادگاه صالح به عمل آید. در این صورت متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شود، بهره‌مند می‌گردد.

دادگاه اطفال و نوجوانان با حضور یک قاضی و یک مشاور تشکیل می‌شود که نظر مشاور مشورتی است. به دلیل اینکه مشاور در تصمیم‌گیری در رأی که صادر می‌شود، دخالتی ندارد و صرفاً یک نظر مشورتی می‌دهد، باید گفت، دادگاه اطفال و نوجوانان با وحدت قاضی تشکیل می‌شود. بر اساس ماده ۴۰۹، قضات دادگاه و دادرای اطفال و نوجوانان از بین قضاتی که حداقل ۵ سال سابقه خدمت قضایی دارند انتخاب خواهند شد.

۴-۱-۲- دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان

دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان، شعبه‌ای از دادگاه کیفری یک است. مطابق با ماده ۳۱۵، جرایم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری یک و همچنین دادگاه انقلاب در مواردی که با تعدد قاضی رسیدگی می‌شود، (منظور جرایم موضوع ماده ۳۰۲) اگر توسط افراد بالغ زیر ۱۸ سال تمام شمسی ارتکاب یابد در صلاحیت دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان است و متهم از کلیه امتیازاتی که در دادگاه اطفال و نوجوانان اعمال می‌شود بهره‌مند می‌گردد. مطابق تبصره

۲ ماده ۳۱۵، برای رسیدگی به جرایم نوجوانان در دادگاه کیفری یک ویژه رسیدگی به جرایم نوجوانان با رعایت شرایط مقرر در این قانون، حضور مشاور الزامی است. ماده ۳۱۵ در واقع استثنایی بر صلاحیت عام دادگاه اطفال و نوجوانان محسوب می‌شود. برای اینکه این دادگاه صالح به رسیدگی باشد، باید هر دو شرط با هم وجود داشته باشد؛ ۱- مرتکب بالغ زیر ۱۸ سال تمام شمسی باشد. ۲- جرم ارتكابی از نوع جرایم موضوع ماده ۳۰۲ باشد.

۴-۱-۳- دادگاه کیفری دو یا دادگاه بخش

تا زمانی که دادگاه اطفال و نوجوانان در محلی تشکیل نشده است، به جرایم در صلاحیت دادگاه اطفال و نوجوانان، در دادگاه کیفری ۲ یا دادگاهی که وظایف آن را انجام می‌دهد؛ منظور «دادگاه عمومی بخش» رسیدگی می‌شود. به عبارتی دیگر در مواردی که دادگاه اطفال و نوجوانان تشکیل نشده است؛ دادگاه کیفری دو و در حوزه قضایی بخش، دادگاه عمومی بخش به جرایم آنان رسیدگی خواهد کرد.

۴-۱-۴- دادگاه نظامی

مطابق ماده ۵۹۹ به جرایم نظامیان کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی که در صلاحیت سازمان قضایی است، با رعایت مقررات مربوط به رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در دادسرا و دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود. این ماده استثنای دیگری است بر صلاحیت عام دادگاه‌های اطفال و نوجوانان که شرح آن گذشت.

۴-۱-۵- دادگاه ویژه روحانیت

دادگاه ویژه روحانیت از تشکیلات قوه قضاییه به شمار نمی‌آید و بر اساس فرمان بنیانگذار انقلاب، تأسیس شده است به همین دلیل در تشکیلات قانون آیین دادرسی کیفری نیامده است. در فرضی که طفل یا نوجوان بزه‌کار، طلبه حوزه علمیه نیز باشد، دادگاه صالح دادگاه ویژه روحانیت خواهد بود مگر اینکه خود دادگاه ویژه روحانیت، دادگاه اطفال و نوجوانان را صالح بداند. بر اساس ماده ۱۳ آیین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت کلیه جرایم روحانیون در صلاحیت دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت است و تبصره ۱ ذیل این ماده تصریح کرده؛ در مواردی که دادسرا ویژه، رسیدگی

به پرونده‌ای را به سایر مراجع قضایی ذی‌ربط واگذار نماید، مراجع مذکور موظف به رسیدگی می‌باشند.

۴-۲- تجدیدنظرخواهی از آرای صادره از دادگاه اطفال و نوجوانان

آرای دادگاه اطفال و نوجوانان در تمامی موارد، قابل تجدیدنظرخواهی است. به عبارت دیگر، این آراء حتی اگر راجع به جرایم تعزیری درجه ۸ یا جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارش که میزان یا جمع آنها کمتر از یک دهم دیه کامل باشد، قابل تجدیدنظرخواهی است. این در حالی است که مطابق قوانین آیین دادرسی کیفری اگر جرم تعزیری درجه ۸ باشد، همچنین در صورتی که جرم مستلزم پرداخت دیه یا ارش کمتر از یک دهم دیه کامل باشد، حکم صادره قطعی و غیر قابل اعتراض است که این مقرر شامل اطفال و نوجوانان نخواهد بود.

آرای دادگاه اطفال و نوجوانان در تمامی موارد قابل تجدیدنظرخواهی است. اعم از آرای دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان.

مرجع رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از آراء و تصمیمات دادگاه اطفال و نوجوانان ---> شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر استان.

مرجع فرجام‌خواهی از آراء و تصمیمات دادگاه کیفری یک ویژه نوجوانان --> دیوان عالی کشور .

باید توجه شود که اصولاً ملاک تعیین صلاحیت مرجع تجدیدنظر مجازات قانونی جرمی است که دادگاه بدوی درباره آن حکم صادر کرده است. قانونگذار این ملاک را در مورد جرایم افراد زیر ۱۸ سال برهم زده و به دادگاه صادر کننده حکم توجه کرده است. بنابراین برای تعیین مرجع تجدیدنظر نسبت به احکام دادگاه‌ها نسبت به جرایم افراد زیر ۱۸ سال؛ باید به دادگاه صادر کننده حکم، قطع نظر از حکمی که داده و مجازاتی که در قانون مقرر بوده توجه کرد.

۴-۳- تشکیل پرونده شخصیت

در جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه ۴ و بالاتر است همچنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی‌علیه یا بیش از آن است، پرونده شخصیت (م ۲۰۳) را واحد مددکاری اجتماعی به دستور بازپرس تهیه

می‌کند، خلاصه پرونده شخصیت باید در کیفرخواست بیاید. علاوه بر موارد مصرح در ماده ۲۰۳، تشکیل پرونده شخصیت در جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۶ در صورتی که متهم طفل یا نوجوان باشد الزامی است. در موارد الزامی اگر پرونده شخصیت تشکیل نشود از موارد نقص تحقیقات است.

۴-۴- موارد رسیدگی دادگاه اطفال و نوجوانان بدون تعیین وقت

در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ و همچنین در جرایم تعزیری که مجازات قانونی آن‌ها غیر از حبس است هرگاه متهم و والدین یا سرپرست قانونی او یا وکیل او حاضر باشند و درخواست رسیدگی نمایند و موجبات رسیدگی فراهم باشد، مطابق تبصره ۲ ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، دادگاه می‌تواند بدون تعیین وقت، رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.

۴-۵- تعیین وکیل

دادسرا و یا دادگاه اطفال و نوجوانان در جرایمی که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری یک است یا جرایمی که مستلزم پرداخت دیه یا ارزش بیش از خمس دیه کامل است و در جرایم تعزیری درجه ۶ و بالاتر، به ولی یا سرپرست قانونی متهم ابلاغ می‌نماید که برای او وکیل تعیین کند. در غیر این صورت مطابق ماده ۴۱۵ برای متهم وکیل تعیین می‌شود. در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ ولی یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان می‌تواند خود از وی دفاع کند یا وکیل تعیین کند، نوجوان نیز می‌تواند از خود دفاع کند.

ماده‌ای که شرح آن گذشت اختصاص به اطفال و نوجوانان دارد که قصد داریم با موارد مشابه، آن را تطبیق دهیم: تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری راجع به تعیین وکیل برای شخص مجنون یا فاقد هشیاری است که قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود. ماده ۱۹۰ همین قانون نیز امکان حضور وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را بیان کرده است. مطابق ماده ۳۴۸ قانون مذکور، در جرایم موضوع بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی‌شود و اگر وکیل تعیین نشده یا حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است. ماده ۳۸۴ مقرر کرده؛ در رسیدگی به جرایم موضوع بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ دادگاه کیفری یک، هرگاه متهم وکیل معرفی نکرده باشد برای تعیین وکیل به او اخطار می‌شود، در نهایت اگر وکیلی تعیین نکرد برای او وکیل تسخیری تعیین می‌شود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

افراد زیر ۱۸ سال که در جریان رشد قرار دارند به دلیل ویژگی‌های خاص خود، باید تحت حمایت قرار گیرند. در بحث قضازدایی می‌توان با توسعه دامنه جرایم قابل گذشت، معافیت از کیفر، توبه و عفو از برچسب زدن به این اشخاص جلوگیری کرد. در حوزه حقوق کیفری ماهوی با پرهیز از جرم‌انگاری‌های بی‌رویه و توجه به اصل حداقلی بودن حقوق جزا می‌توان در مقررات راجع به مسئولیت اطفال و نوجوانان بازنگری کرد به ویژه با تعیین سن مسئولیت کیفری و رفع تبعیض موجودی که در خصوص سن دختران و پسران وجود دارد. قانون حمایت از اطفال و نوجوانان نیز نیازمند آیین‌نامه‌ای کارشناسی شده است تا آثار آن بتواند در جامعه نمود عینی پیدا کند. در قانون آیین دادرسی کیفری نیز با به کارگیری نهادهای جایگزین تعقیب و با سیاست جنایی مشارکتی، می‌توان از دادرسی رسمی در خصوص اشخاص زیر ۱۸ سال جلوگیری کرد.

منابع

- (۱) آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۴۰۰/۰۳/۳۰)
- (۲) آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت (۱۳۶۹/۰۵/۱۴)
- (۳) اعلامیه حقوق کودک (مصوب ۱۹۵۹)
- (۴) اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ چهل و سوم، تهران: نشر میزان.
- (۵) پیمان‌نامه حقوق کودک، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ (۱۳۶۸/۰۸/۲۹)
- (۶) خالقی، علی (۱۳۹۷). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- (۷) فرهنگ، مجتبی (۱۳۹۶). جلوه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- (۸) فرهنگ، مجتبی؛ گرامی، حسین (۱۴۰۰). شرح ماده به ماده قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- (۹) قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲/۱۲/۰۴)
- (۱۰) قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹/۰۲/۲۳)
- (۱۱) قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲/۰۳/۲۲)

Abstracts

The importance of ideation and the position of the ideator

Vahid Hanifi

Abstract

Became Ideation today is not an option, but a necessity, and it is not a general culture, but a way of working. The beginning of creating an idea is always solving a series of special problems, developing an existing product or meeting essential needs and increasing performance efficiency and resolving any disruptions in administrative and work systems and organizations in any field of work, but for Success in this goal is played by the individual who creates and presents his idea and then turns it into a creative and innovative solution. This process requires continuous support, which we will discuss in this article. This article was compiled and written by studying and reviewing the procedures of the country's judicial system, mainly in Iran, then India, South Korea, as well as Japan, etc., whose main goals are to give importance to idea generation and management of ideas and all-round support. He was one of the thinkers who should be given more attention.

Key words: Idea, the strongest strategy, idea management, innovation.

The mission and legal responsibility of the government in preventing infectious diseases and epidemics

**Mohammad Sarvestani
Mehran Fathi Moghadam**

Abstract

The mission of the state and the statesmen in support of a loss of hospitalization to reduce damage in all crises, if this crisis is the source of the disease in the whole country, the government's duty becomes more sensitive. Unfortunately, in some cases, the role of the government (left verb) is in creating damage and damage. The patient with a contagious disease is a damaging sample that, in the absence of controlling its disease, can be compensatory damage to the community by transferring it. Regarding disapproval diseases, if the government does not have an effective undergraduate degree and not timely in the epidemic community, the spiritual damage, but also ineffectiveness of the community and closing their role in their jobs, and other economic damage. Will be imposed to the country. With the lowest government proclaimed in the provision of the pre-basic bachelor program, engaging the Ministry of Health with epidemic and the lack of attention to the Ministry of Health or diminishing attention to other inherent duties. In the injury of disapproval diseases, however, sometimes age is important, but during epidemym and epidemic, all segments of the community are involved at any level and can easily stop the scientific and economic cycle of the country. With the explanation and legal responsibility of the government, the path to compensation for the nation determines and accuracy of the statesmen is doubled to provide undergraduate programs.

Key words: epidemic, contagious diseases, damage, government, legal responsibility.

Investigating the spiritual multiplicity of crime in Iran's subject law

Amin Talebi

Abstract

commission of multiple crimes by one person, if the result of a single and only behavior involves multiple attributes of crimes, or multiple criminal acts are committed with the same intent and purpose, or some criminal acts are the prelude to some others, and from its logical functions and accessories, its account or that the legislator makes the total of committed crimes subject to a special sentence. A state of spiritual multiplicity is formed. In all these cases, the perpetrator will not be subject to the increase of the punishment, acceptance or rejection of the credit systems, multiplicity of crime is the result of legal treatment towards the perpetrator, the Iranian legislator by accepting the system of acceptance of spiritual multiplicity in the first act of approving criminal laws in Article ۳۱ and ۳۲ of the Criminal Law Adopted in ۱۳۰۴ legalized spiritual pluralism, the continuation of this criminal policy with the approval of A.D. We approved in ۱۳۹۲ led to the expansion of its examples, the explanation of this legal institution and its comparative study in Iranian law is the subject of this research, which We will deal with it descriptively and analytically.

Key words: credit multiplicity, spiritual multiplicity, general punishment law, criminal titles.

Conceptology of banking Crimes and violations

Ali Abedzade Zavareh

Abstract

One of the main economic criminal law systems- as the most important branch of criminal law in today's modern society - is the criminal law system in banking crimes and violations, so that without reforming and improving the legal situation of banks, the economic system improvement is not practically possible. The first step to reform the banking system is to identify and explain the fundamental criminal concepts of this field as practical and operational. Therefore, the important concepts of banking crimes and violations which hinder improvement of the banking system and consequently economic system will be analyzed analytically in this research. It is obvious that investigating the distinction between the mentioned concepts and analyzing different types of banking crimes without providing necessary requirements to reduce banking crimes and violations will not be effective to reform the economic and banking system; therefore, the current research will deal with the conceptology of the mentioned words from such a point of view.

Key words: banking violations, banking crimes, economic criminal law, conceptology, criminal justice system.

Jurisprudential and legal investigation of the role of custom and expediency in determining punishment

Mohammad Rasaee
Mohammad Bahrami Khoshkar
Meysam Abasi Lahrodi
Mohammad Abasi Lahrodi

Abstract

The rule of expediency means the principle of observing general custom and it can be a ruling in the form of secondary rulings or government rulings. In Iran's legal system and Imamiyyah jurisprudence, which is considered as the history of this legal system, custom has always had a significant role and position in the field of exploration of Shari'a ruling, recognition of concepts and examples, recognition of issues and interpretation of the will of the parties. On the other hand, criminal sentences, like other Shari'a sentences, are always subject to interests and corruptions, and compliance with interests in criminal policy leads to the realization of justice, reform of the individual and society, benefiting the obligee and preventing harm from him. In general, Islam has presented a dual approach in the penal system in such a way that it has prescribed fixed punishments for crimes that have fixed and unchangeable interests and principles; Because it considers the foundation of a healthy society and social security to be based on it, and for less important crimes or crimes affected by the conditions of time and place, it has defined flexible punishments in terms of the interests of the individual and the society under the title of punishments, that determining the amount of this category of punishments is one of the duties is an Islamic ruler. In this research, the place of custom and expediency in determining punishment from the point of view of jurisprudence and law is investigated with a descriptive-analytical method. Since Iran's laws are based on the principles of Shia jurisprudence, the role of custom and expediency is evident in jurisprudence and laws, which can have effects such as mitigation, transformation and intensification of punishment.

Key words: criminal sentences, jurisprudence and legal investigation, determination of punishment, custom, expediency.

Investigating the criminal rights of children and adolescents in Iran's judicial system

**Mojtaba Farahmand
Tahereh Jazayeri Farsani**

Abstract

Due to the dispersion of provisions relating to children and adolescents in various laws including; The Islamic Penal Code and the Code of Criminal Procedure, with the adoption of the new law on the protection of children and adolescents in this study, we have tried to review the criminal regulations on children and adolescents in these three laws to a general and integrated conclusion on juvenile criminal responsibility And juveniles, to achieve the rules governing the investigation of their crimes and the relevant competent authorities in Iranian criminal law. In the legal system of the country, by drafting the law for the protection of children and adolescents, measures have been taken to protect people at risk and prevent the occurrence of crime. In this regard, missions have been given to the relevant agencies and institutions to be accepted. Social persons under 18 years of age to play a role. Before examining the relevant laws in the country, we will look at international regulations, including the Declaration and the Convention on the Rights of the Child.

Key words: Children and Adolescents, Responsiveness, Differential proceedings, Criminal liability .